

MARIANA MIRANDA CAIXETA

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA O GÊNERO
MASCULINO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito do
Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof^ª. Msc. Eneida Orbage de Britto
Taquary.

BRASÍLIA

2011

AGRADECIMENTO

À Professora Eneida Taquary pelos ensinamentos, dedicação com o meu trabalho e pela paciência dispendida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1 ANTES E DEPOIS DO ADVENTO DA LEI MARIA DA PENHA	9
1.1 Família tradicional.....	9
1.2 Família moderna	11
1.3 As conquistas femininas	12
1.4 Conceito de Gênero	17
1.5 Princípio da igualdade	19
1.6 Desrespeito ao princípio isonômico da Constituição Federal de 1988.....	22
2 PECULIARIDADES DA LEI Nº 11.340/06.....	24
2.1 Conceito e formas de violência doméstica	28
2.2 A constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006.....	33
3 A LEI MARIA DA PENHA NA PRÁTICA.....	41
3.1 Das Medidas Protetivas de Urgência.....	43
3.1.1 <i>A análise da doutrina na aplicação das medidas protetivas aos homens vítimas de violência</i>	46
3.2 Ciúme: a principal causa de violência contra o gênero masculino.....	48
3.3 Extensão da tutela de urgência para os homens	52
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS	67
ANEXOS	72

RESUMO

A presente pesquisa monográfica objetiva demonstrar a evolução histórica vivida pelas mulheres há muito discriminadas na sociedade e constantes vítimas de violência doméstica e familiar. Todavia, esse contexto mudou com o surgimento dos movimentos feministas e a conquista de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Diante de um caso de grave violência contra a mulher, o Estado Brasileiro foi obrigado a elaborar uma Lei de combate a todo tipo de violência doméstica contra o gênero feminino. Contudo, a aplicação da legislação específica para um determinado grupo da sociedade não garante tratamento isonômico para os seus demais membros, como os homens. Para se fazer jus ao princípio constitucional da igualdade, previsto na Constituição Federal, deve ser extensível, principalmente, ao homens-vítimas de violência doméstica e familiar as disposições relativas às medidas protetivas de urgências contidas na Lei Maria da Penha.

Palavras-chave: Mulheres. Violência Doméstica. Lei Maria da Penha. Medidas Protetivas. Homens.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monográfica consiste na demonstração da possibilidade de extensão das medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) para os homens que sofrem violência doméstica ou familiar na sociedade atual. Ainda é bastante controverso o tema a respeito da ampliação da norma para os homens-vítimas de violência doméstica, uma vez que elaborada exclusivamente para as mulheres. Porém, em razão de jurisprudências no sentido de plena ampliação dos conceitos da referida lei, sob pena de infração do princípio constitucional da igualdade, é que se torna viável o questionamento sobre a controvérsia.

Para tanto, buscou-se, utilizando o método Indutivo, o estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que estendeu as medidas protetivas elencadas na Lei Maria da Penha para um homem que vinha sofrendo violência por parte da ex-esposa. O magistrado fundamenta sua decisão no princípio constitucional da igualdade e na analogia *in bonam partem*, uma vez que se há norma favorável ao caso concreto essa deve ser aplicada.

Assim, as hipóteses que permeiam o presente trabalho monográfico podem ser esplanadas por meio de diferentes óticas do mesmo tema que é a violência doméstica. O primeiro questionamento objetiva situar o leitor sobre as diferenças existentes entre homens e mulheres durante a história do mundo e a inversão de papéis ocorrida devido às mudanças da sociedade, além de conceituar o princípio constitucional da igualdade, previsto na Carta Magna de 1988.

A segunda hipótese entra efetivamente na Lei Maria da Penha, buscando contar a história da mulher que deu nome à legislação especial, explicando as causas que levaram à condenação estatal, por omissão e inércia, a uma violação aos direitos humanos, não deixando de conceituar violência doméstica, sob o foco, primeiramente, da mulher. Ainda sobre o tema, busca-se esclarecer um ponto ainda obscuro na jurisprudência dos Tribunais brasileiros que é a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, trazendo à tona a aplicação dessa norma a todos os casos que se encaixam em suas possibilidades, fazendo jus ao princípio da igualdade, ou se deve apenas beneficiar mulheres vítimas de violência.

A terceira hipótese é o principal questionamento que ronda a discussão sobre o tema de violência doméstica é a real possibilidade de extensão das medidas protetivas aos homens vítima da violência doméstica ou familiar, conceituando e elencando o que vem a serem as medidas urgentes. Ademais, para que se obtenha uma melhor compreensão das principais causas da violência doméstica cometida pelas mulheres contra os homens de seu âmbito familiar, que é o ciúme possessivo e doentio, utiliza-se de obras da psicanálise e da psicologia para conceito e melhor entendimento. Ainda sem esgotar o tema, é que se objetiva chegar à conclusão da possibilidade ou não de se atingir o princípio constitucional da igualdade e aplicação igualitária de norma para pessoas que se encontram em mesma situação fática.

Para que seja viável a extensão ou não das medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006 faz-se necessário que se argumente de forma mais precisa e detalhada os aspectos centrais indispensáveis à conclusão do trabalho desenvolvido.

Desse modo, é preciso que se explique e aprofunde as mudanças de comportamento da sociedade em relação às conquistas das mulheres nas últimas décadas, uma

vez que as consequências dessas mudanças refletiram na composição da família e no comportamento de homens e mulheres, sendo indispensável a comparação da mudança de paradigmas podendo utilizar de legislação anterior às inovações. Não obstante, objetiva-se fazer a exata distinção dos tipos de igualdade que o ordenamento jurídico brasileiro e a doutrina trazem para composição do significado de igualdade e em que contexto deve ser utilizado cada tipo, tudo isso no estudo do primeiro capítulo.

No segundo capítulo da pesquisa, o enfoque é nas razões para somente a mulher figurar como sujeito passivo da norma e as causas que levaram o legislador a elaboração de uma norma específica para um grupo de pessoas da sociedade, utilizando-se como uma das fontes principais a exposição de motivos da Lei intitulada Maria da Penha. Ainda relacionado ao tema, indispensáveis os esclarecimentos e visões jurídicas sobre a real possibilidade de declaração da inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei nº 11.340/2006 ou se é mais viável que se amplie os conceitos e ignore as falhas dos artigos para que se atinja com efetividade e segurança o fim para o qual a norma foi elaborada, que é a proteção, mesmo que apenas seja direcionada à um grupo específico.

O terceiro e último capítulo deve ter o foco ampliado na questão jurisprudencial de extensão das medidas protetivas aos demais membros da sociedade, que não exclusivamente as mulheres, buscando outras decisões no mesmo sentido de possibilidade de extensão para que se possa fortalecer a problemática focalizada. Ainda nesse capítulo, é necessário que se esclareça os níveis de ciúme estudados na psicologia e os fatores geradores dessa conduta por vezes caracterizada como doença, que necessita de tratamento. A utilização de obras da área de saúde referentes à psicologia e psiquiatria sobre o tema são a peça chave da pesquisa nesse tópico para angariar definições e modos de conduta. Por fim, busca-se também realçar e enfatizar o princípio da igualdade no que tange à proteção da integridade

física do ser humano, trazendo para tanto obras que abordam especificamente os direitos fundamentais do cidadão. Não obstante esses enfoques, necessário também a abordagem do caráter genérico da norma, ou seja, a lei é criada para atender situações semelhantes e não para excluir possíveis beneficiários.

1 ANTES E DEPOIS DO ADVENTO DA LEI MARIA DA PENHA

O presente capítulo objetiva demonstrar a evolução da posição da mulher na sociedade, desde a antiguidade até os dias atuais, e as conquistas de direitos e posição social tendo por base o conceito de gênero, o princípio da igualdade previsto na Constituição Federal e o seu desrespeito.

1.1 Família tradicional

A forma mais primitiva de sociedade foi marcada pela união de duas pessoas: o homem e a mulher. A figura masculina sempre esteve presente nas famílias de todo o mundo. Ser pai de família significava prover a subsistência do lar e impor respeito. O homem sempre foi símbolo de virilidade e força, é ele quem traz a caça para a família e quem educa os filhos.

Segundo Eduardo Ferreira Santos:

A imagem masculina traz a marca da agressividade, da posse, da verdade e da propriedade intrínseca da razão absoluta. O homem é o guerreiro, sempre com a espada em riste, disposto a lutar por seus bens e suas posses, afastando os inimigos e sempre partindo do alimento e da riqueza¹.

Diante desse papel histórico, nasce a família tradicional, marcada pela patriarcalidade, explicada nas palavras de Marilene Marodin como uma família onde “os papéis de gênero colocam os homens em uma posição dominante e as mulheres em uma posição subordinada”², e fortalecida pela diferença de papéis entre homens e mulheres, também de acordo com autora “as tarefas dos homens são, então, de maior status, maior

¹ SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme: o medo da perda**. 1ª edição. São Paulo- SP: Ática, 1996. p. 72.

² MARODIN, Marilene. **As relações entre o homem e a mulher na atualidade**. In: STREY, Marlene Neves. Organizadora. *Mulher: estudos de gênero*. Unisinos, 1997. p.12.

reconhecimento. A mulher, na posição subordinada, desempenha tarefas de menor status e menor valor”³.

Assim, a própria sociedade tradicional estabelece uma posição de superioridade do homem em relação à mulher, realçando sua força. Ele é o protagonista da família, aquele que busca a supremacia de seu poder e de suas vontades.

Corroborando esse entendimento, Maria Berenice Dias explica que “(...) A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem da superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. A afetividade e sensibilidade não são expressões da masculinidade”⁴.

Já a figura feminina está em patamar inferior e, na maioria das vezes, submissa aos mandos e desmandos do esposo ou do pai, a quem deve respeito e obediência. A ela incumbe a função de mãe e dona de casa. Assim, a sociedade faz da mulher uma coisa, um objeto, capaz apenas de cuidar de suas obrigações domésticas e familiares, e isenta de desejos e de vontades. Maria Berenice Dias traduz essas explicações da seguinte forma:

[...] As mulheres acabam recebendo uma educação diferenciada, pois necessitam ser mais controladas, mais limitadas em suas aspirações e desejos. Por isso o tabu da virgindade, a restrição ao exercício da sexualidade e a sacralização da maternidade.⁵

Ainda sobre a posição inferior da mulher na sociedade tradicional, Marilene Marodin ressalta que:

Foi ensinado sistematicamente à mulher que ela deveria ser uma excelente dona-de-casa e incansável mãe de seus filhos, ao invés de qualquer outra

³ MARODIN, Marilene. **As relações entre o homem e a mulher na atualidade**. In: STREY, Marlene Neves. Organizadora. *Mulher: estudos de gênero*. Unisinos, 1997. p.12.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p.16.

⁵ Idem, Ibidem. p.17.

identidade possível, estimulando o trabalho `invisível` [...] A mulher sexual e a mulher profissional eram ignoradas, pois o trabalho, além de não ser valorizado, não era remunerado, ficando excluída de ganhos econômicos.⁶

Nessa família tradicional não há que se falar em direitos iguais, pois é o homem quem manda e controla a família, além de também interferir e escolher as vontades da esposa, não dando espaço para a profissionalização ou para a participação em movimentos sociais. Muito pelo contrário, elas permanecem com seus desejos oprimidos e escondidos, com suas vontades reprimidas e direitos negados.

1.2 Família moderna

A realidade, por que não ultrapassada, de casais onde um tem direitos, no caso sempre o homem, e o outro tem seus direitos negados, sempre a mulher, vem se modificando ao longo dos anos.

O modelo de família atual, dos séculos XX e XXI, é o modelo moderno de família, em que a mulher, muitas vezes, é quem dirige a casa e quem provê o lar, não existindo o marido ou o pai ou o companheiro. E isso se dá, segundo Marilene Marodin, “pelo cargo público que [a mulher] ocupa ou pelo poder econômico (...)”⁷ e continua “Fica o homem com o trabalho invisível e a mulher com o poder econômico”.⁸

Todavia, essa inversão de papéis não é de pronto aceita pela sociedade que demora a entender que a mulher ganhou espaço no mercado de trabalho, na cultura, nas artes, na política, na área da saúde entre outras. Por isso, é importante que se mostre também que a sociedade moderna traz um modelo de família marcada pela valorização da diferença.

Na lição de Marilene Marodin:

⁶ MARODIN, Marilene. **As relações entre o homem e a mulher na atualidade**. In: STREY, Marlene Neves. Organizadora. **Mulher: estudos de gênero**. Unisinos, 1997. p. 12.

⁷ Idem, Ibidem. p.12

⁸ Idem, Ibidem. p. 12.

Diferença essa não entendida a partir da desigualdade e da desvalorização da mulher ou do homem, mas sim do reconhecimento das características e valores de cada sexo (...), podendo tanto homem quanto a mulher ocupar os âmbitos públicos ou privados, sentindo-se com direito a eles e reconhecidos pelos seus cônjuges assim como pela sociedade. Na esfera pública, são dois profissionais buscando realizações, e, na esfera privada, exerce a mulher a função de mãe de seus filhos, e o homem, a de pai, sentindo o valor do desempenho da coparentalidade.⁹

Assim, resta claro que o que se busca nos dias atuais é a valorização de ambos os gêneros, entendidos por Marilene Marodin como “os aspectos psicológicos, sociais e culturais da feminilidade e masculinidade e não os componentes biológicos, anatômicos e o ato sexual que caracterizam o sexo.”¹⁰ Não é somente a mulher que tem a obrigação de cuidar da casa e o marido de prover o lar, ao revés ambos podem inverter os papéis tradicionais e se ajudarem, seja no sustento da casa, seja nos afazeres domésticos, incluindo a educação dos filhos, marcada, atualmente, pela igualdade de direitos e obrigações.

O que se objetiva na família moderna é, conforme já explanado, a valorização das diferenças de cada um, homem e mulher, e a individualidade, sem deixar de lado as obrigações que permeiam o lar.

1.3 As conquistas femininas

Grandes são as diferenças entre homens e mulheres, mas não é somente na história e na sociedade que a mulher sofre preconceitos e é colocada em posição inferior ao homem. Na lei, essa discriminação também se mostrou presente no Código Civil de 1916, que considerava a mulher pessoa relativamente incapaz, ou seja, seus atos deviam ser assistidos por seu marido, assim traduzido pelo artigo 242 “A mulher não pode, sem autorização do

⁹ MARODIN, Marilene. **As relações entre o homem e a mulher na atualidade**. In: STREY, Marlene Neves. Organizadora. **Mulher: estudos de gênero**. Unisinos, 1997. p. 16.

¹⁰ Idem, Ibidem, p. 09.

marido (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)”¹¹, pois era com o matrimônio que a mulher passava a ter alguma importância no meio social, uma vez que adquiria o apelido do marido e passava a ser sua companheira e consorte, de acordo com o a transcrição do art. 240 da Lei nº 11.340/06 “A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.”¹²

Diante da inferioridade e da falta de reconhecimento de direitos inerentes às mulheres das décadas passadas, que tinham como único propósito a dedicação para com o lar e para com o marido, iniciaram-se, no Brasil, na década de 70, movimentos feministas que tinham por objetivo principal a luta pela emancipação feminina e a inclusão delas no mundo político, no mercado de trabalho, na sociedade e na lei. As mulheres passaram, então, a ter direitos antes negados pelo Poder Público e reconhecimento social.

O movimento feminista nasceu com a insatisfação da mulher com seu papel na sociedade, qual seja, isenta de direitos e de posição social. A mulher passa, então, a querer participar das discussões políticas e a exigirem direitos iguais aos dos homens em relação ao mercado de trabalho, à legislação e ao convívio social.

No Brasil, o movimento feminista, liderado pelos pensamentos de Bertha Lutz, divide-se em três vertentes de pensamento. Segundo as explicações de Céli Pinto, a primeira delas é marcada pela luta da inclusão das mulheres no mundo político, ou seja, objetiva-se o reconhecimento dos direitos políticos inerentes aos homens, como o direito ao

¹¹ BRASIL. Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916. Revogada pela Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil, Presidência da República, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>. Acesso em 18 de abril de 2011.

¹² Idem, Ibidem. Acesso em 18 de abril de 2011.

voto e à candidatura¹³. A segunda vertente, chamada pela autora de feminismo difuso, retrata a manifestação de mulheres (jornalistas, professoras e escritoras) que fazem parte da vida pública e não se privam de contestar e expor seus pensamentos e opiniões.¹⁴ A última vertente traz pensamentos das mulheres que já estão inseridas no mercado de trabalho e tem grande desenvolvimento intelectual e são fortemente influenciadas pelo ideário dos regimes anarquistas e comunistas¹⁵.

Todavia, o feminismo brasileiro não é somente marcado pelo período feminista anterior à década de 70, liderado por Betha Lutz e chamado de velho feminismo bem-comportado. A partir de 1970, com o regime da ditadura militar, nas palavras de Céli Pinto surge “um novo feminismo malcomportado que começou a enfrentar questões consideradas tabus”¹⁶. Essa nova manifestação, liderada por Romy Medeiros, discute questões antes nem mencionadas pelas mulheres da época como a possibilidade do planejamento familiar e sua posição na nova era da tecnologia.

Desse modo, é difícil conceituar o movimento feminista, pois é um movimento em constante mudança e evolução, buscando sempre o melhor para uma determinada classe da sociedade.

Branca Moreira Alves e Jacqueline Pitanguy tentam conceituar o feminismo como um “um processo que tem raízes no passado, que se constrói no cotidiano, e que não

¹³ PINTO, Céli Jardim. **Uma História do Feminismo no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 14-15.

¹⁴ Idem, Ibidem, p.14-15.

¹⁵ Idem, Ibidem, p.14-15.

¹⁶ Idem, Ibidem. p. 46.

tem um ponto de chegada. Como todo processo de transformação contém contradições, avanços, recuos”.¹⁷

Céli Pinto esclarece que o movimento liderado pelas mulheres no Brasil pode ser definido como:

[...] é um movimento que luta por autonomia em um espaço profundamente marcado pelo político; defende a especificidade da condição de dominada da mulher, numa sociedade em que a condição de dominado é comum a grandes parcelas da população; no qual há diferentes mulheres enfrentando uma gama de problemas diferenciados.¹⁸

Mas não é somente isso, as autoras Branca Alves e Jacqueline Pitanguy também explicam que o movimento feminista como um todo tem o objetivo de:

[...] repensar e recriar a identidade de sexo sob uma ótica em que o indivíduo, seja ele homem ou mulher, não tenha que adaptar-se a modelos hierarquizados, e onde as qualidades ‘masculinas’ ou ‘femininas’ sejam atributos do ser humano em sua globalidade. Que a afetividade, a emoção, a ternura possam aflorar sem constrangimento nos homens e serem vivenciadas, nas mulheres, como atributos não desvalorizados.¹⁹

Diante da mudança do pensamento social, ou pelo menos a tentativa de mudança, a mulher passa a ter maior voz e participação nos diversos ramos da sociedade (político, cultural, legislativo e social). A mobilização feminista teve grande influência nas questões políticas do país, pois buscou uma quebra dos antigos padrões de representação antes marcados pela prevalência de opiniões e desejos masculinos. É o que traduz Céli Pinto:

A presença constante das feministas no cenário da Constituinte e a consequente ‘conversão’ da bancada feminista apontam para as formas de participação distintas da exercida pelo voto, formas estas que não podem ser ignoradas e que talvez constituam a forma mais acessível de participação

¹⁷ ALVES, Branca Moreira e PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 07.

¹⁸ PINTO, Céli Jardim. **Uma História do Feminismo no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 46.

¹⁹ ALVES, Branca Moreira e PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981. p. 09-10.

política das feministas. Este tipo de ação política, própria dos movimentos sociais, não passa pela representação. Constitui-se em pressão organizada, tem tido retornos significativos em momentos de mobilização e pode ser entendida como uma resposta à falência do sistema partidário como espaço de participação.²⁰

Diante da maior participação da mulher no campo político, mediante a mobilização expressiva de feministas e outros grupos da sociedade, vem o advento da Constituição Democrática de 1988 trazendo maiores inovações em direitos e participação da mulher no âmbito público e social.

O advento da Constituinte de 1988 é um marco na democracia brasileira e na concretização dos direitos humanos. Carlos Alberto Bittar Filho apud Sonia Rovinsk considera que:

[...] a mesma teve especial relevância porque, surgindo após um período de ditadura militar, foi capaz de tratar dos direitos da personalidade, colocando o Estado a serviço do homem e a dignidade da pessoa como fundamento da República (art.1º, III), além de, definitivamente, estabelecer a indenização do dano moral e ampliar o rol de direitos e garantias fundamentais.²¹

Por conseguinte, Céli Pinto diz que essa mobilização da sociedade buscando a conquista de direitos e a mudança de paradigmas deu oportunidade para que o feminismo se colocasse a frente do cenário promissor do Brasil, constituído no “(...) encontro da sociedade civil organizada com instituições estatais e com o Parlamento, num momento em que a primeira teve poder para pressionar, limitar e modificar a ação dos dois últimos.”²²

Diante da mudança perpetrada pela Constituinte de 1988 e da evolução social, econômica, política e estrutural trazida pelos movimentos feministas da década de 70,

²⁰ PINTO, Céli Jardim. Participação (representação). **Política da mulher no Brasil: limites e perspectivas**. In: SAFFIOTI, Heleieth e MUÑOZ-VARGAS, Mônica (org) Mulher Brasileira é assim. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos/NIPAS e Brasília: UNICEF, 1994. p.265.

²¹ BITTAR FILHO apud ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 29.

²² PINTO, Céli Jardim. **Uma História do Feminismo no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 79.

as mulheres passaram a ser efetivas cidadãs brasileiras, participando ativamente nos diversos ramos da sociedade.

1.4 Conceito de Gênero

Para que melhor se entenda em que contexto estão as evoluções dos direitos da mulher na sociedade moderna é preciso que se discuta o que vem a ser gênero.

Para as ciências biológicas, nas palavras de Wânia Izumino, o termo gênero se define como “diferenças biológicas e anatômicas entre homens e mulheres”²³, tendo como base, portanto, as diferenças fisiológicas de cada indivíduo. Dimitri Sales também explica o conceito:

Tradicionalmente, as distinções entre homens e mulheres são ensinadas a partir do binômio masculino-feminino. A ideia de gênero é conceituada tendo como pressuposto a genitália da pessoa (masculino – pênis; feminino – vagina). [...] A definição do conceito de gênero, tal qual a conhecemos, está atrelada à perspectiva biológica de concepção do indivíduo. Ao fazer essa associação, naturalizam-se padrões vivenciados em sociedade, tomando como “verdades” (e, portanto, premissas inquestionáveis) os dados que são inerentes à pessoa, em *razão* de sua *natureza*.²⁴

Nas ciências sociais o termo gênero possui diferenças quando comparado com o conceito trazido pela biologia. Sorj explica a diferença do conceito trazido pelas duas ciências.

O equipamento biológico sexual inato não dá conta da explicação do comportamento diferenciado masculino e feminino observado na sociedade. Diferentemente do sexo, o gênero é um produto social, aprendido, representado, institucionalizado e transmitido ao longo de gerações.²⁵

²³ IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. 2ª edição. São Paulo: Annablume, 2004. p. 84.

²⁴ SALES, Dimitri. **Gênero e direito: desafio ao arcabouço jurídico: Entre Ciência, Direito, Estado**. Revista Luz- CPFL CULTURA. Unicamp, SP. Disponível em: <http://luz.cpflcultura.com.br/genero-e-direito-desafio-ao-arcabouco-juridico,33.html>. Acesso em 22 de abril de 2011.

²⁵ SORJ, B. **O feminismo na encruzilhada da modernidade e pós-modernidade**. In: A. de O. COSTA e C. BRUSCHINI (org.) Uma questão de gênero. Rio de Janeiro: Rosa dos tempos/FCC, 1992. p. 15.

Diante disso, em termos sociológicos, Luiz Flávio Gomes define o conceito de gênero dizendo que,

Cada sociedade (e cada época) forma (cria) uma identidade para a mulher e para o homem. O modo como a sociedade vê o papel de cada um, com total independência frente ao sexo (ou seja: frente ao nosso substrato biológico), é o que define o gênero.²⁶

Assim, o termo gênero, do ponto de vista sociológico somente pode ser conceituado de acordo com o meio em que vivem homens e mulheres, modificando e sendo modificado pela cultura, crença, costumes e leis de cada sociedade. Eni de Mesquita Samara sintetiza o conceito com muita propriedade dizendo que a relação entre sexos “[...] não é, portanto, um fato natural, mas sim uma interação social construída e remodelada incessantemente, nas diferentes sociedades e períodos históricos”.²⁷

Apesar de não explícito nas legislações de todo um mundo, o conceito jurídico de gênero pode ser encontrado nos dispositivos do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional. Ela Castilho entende que inclusão do conceito de gênero no art. 7º, item 03 do referido Estatuto foram importantes para dar notabilidade ao termo em um instrumento internacional²⁸. A autora expõe sua tese:

O primeiro ponto notável é a introdução do conceito gênero em um instrumento legal internacional. De acordo com o art. 7º, item 3, “entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”. É uma redação fruto de negociação intensa com o Vaticano e os países islâmicos, que reduzem o gênero a uma questão biológica. A

²⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Lei Maria da Penha: aplicação em favor do homem**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 26 de maio de 2011.

²⁷ SAMARA, Eni Mesquita. **O discurso e a construção da identidade de gênero na América Latina**. In: SAMARA, Eni Mesquita; SOIHET, Rachel; MATOS, Maria Izilda S de. **Gênero em debate: trajetória e perspectiva na historiografia contemporânea**. São Paulo: Edusc, 1997, p.39.

²⁸ CASTILHO, Ela Wieko Volkmer de. **Gênero**. ESMPTU. Dicionário de Direitos Humanos. Brasil, 2006. Disponível em: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=G%C3%AAnero>. Acesso em 18 de julho de 2011.

expressão “dentro do contexto da sociedade” dá-lhe a perspectiva cultural necessária, embora de forma imprecisa e insuficiente.²⁹

É tendo por base não apenas as diferenças fisiológicas entre homens e mulheres, a evolução do conceito sociológico e a sua definição, um tanto simplória, no âmbito jurídico que o termo gênero pode ser sintetizado como uma construção diária e em constante mudança na sociedade, pois é fruto da cultura, da crença, do ordenamento jurídico e do contexto histórico dela.

Yara Sayão e Silvio Duarte Bock finalizam o assunto:

A expressão "gênero" começou a ser utilizada justamente para marcar que as diferenças entre homens e mulheres não são apenas de ordem física, biológica. Como não existe natureza humana fora da cultura, a diferença sexual anatômica não pode mais ser pensada isolada do "caldo de cultura" no qual sempre está imersa. Ou seja, falar de relações de gênero é falar das características atribuídas a cada sexo pela sociedade e sua cultura.³⁰

1.5 Princípio da igualdade

Foi devido às mudanças de paradigmas e de pensamentos da sociedade, que homens e mulheres alcançaram, depois de longa luta, a igualdade em direitos e deveres. Igualdade essa não somente perante a lei, mas também igualdade na lei.

A igualdade formal é aquela igualdade perante a lei, ou seja, homens e mulheres são considerados iguais diante da norma. José Afonso da Silva, no *Curso de Direito Constitucional Positivo*, enuncia que “[...] na sua literalidade, (igualdade perante a lei) se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e sua aplicação trata a todos

²⁹ CASTILHO, Ela Wieko Volkmer de. **Gênero**. ESMPU. Dicionário de Direitos Humanos. Brasil, 2006. Disponível em: <http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=G%C3%AAnero>. Acesso em 18 de julho de 2011.

³⁰ EDUCAREDE. **O assunto é... sexualidade > gênero**. SAYÃO, Yara e BOCK, Silvio Duarte. Dezembro de 2002. Disponível em: http://www.educared.org/educa/index.cfm?pg=oassuntoe.interna&id_tema=8&id_subtema=7. Acesso em 11 de agosto de 2011.

igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos”³¹. Assim, pode-se concluir que a igualdade dita formal tem caráter absoluto podendo gerar inúmeras injustiças, pois esquece que os destinatários da norma têm suas peculiaridades e diferenças.

O doutrinador José Afonso da Silva, na mesma obra citada, também conceitua a igualdade na lei como aquela “[...] que exige que, nas normas jurídicas, não haja distinções que não sejam autorizadas pela própria Constituição”³². Ou seja, deve-se buscar tanto a elaboração da norma de forma igualitária como sua aplicação, observando sempre as diferenças.

Por conseguinte, buscando evitar discriminações infundadas e discricionárias, o ordenamento constitucional pátrio, no art. 5º, caput e inciso I, adotou o sentido material de igualdade, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;³³

A adoção do sentido material de igualdade na legislação brasileira é defendida por Paulo Roberto Lima dizendo que “[...] a isonomia adotada no sistema jurídico é material que consiste justamente em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas disparidades.”³⁴ Ou seja, as mulheres passaram a ter suas diferenças reconhecidas e colocadas em prática, passando a fazer parte e a participar, como cidadãs, da sociedade em que vivem.

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição revisada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 191.

³² Idem, Ibidem, p. 191.

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 de maio de 2011.

³⁴ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 14.

Diante disso, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “o que a ordem jurídica pretende afirmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas.”³⁵

A igualdade vista como um princípio fundamental do indivíduo recebe tratamento enfático por parte do legislador constituinte, pois esse, ao ressaltar a igualdade de tratamentos dada pela norma aos homens e mulheres, objetiva colocá-los em um mesmo patamar. É o que ressalta Rosa Benites Pellicani:

Observe-se que o texto constitucional, por duas vezes, assevera o princípio da igualdade ao empregar as palavras “iguais” e “igualdade”, no caput do art. 5º. E, como se não bastasse, no inciso I, do mencionado artigo, reforça o princípio ao estabelecer que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.³⁶

O objetivo trazido pela norma constitucional com a adoção do princípio da isonomia em seu texto é explicado nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello da seguinte forma:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.³⁷

Contudo, a igualdade não pode apenas ser vista como uma linha reta sem desvios, pois ela também é aquela que prima pelas diferenças, pelas desigualdades que são tratadas em sua medida, conforme assegurou o mestre Aristóteles ainda nos primórdios das

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 18.

³⁶ PELLICANI, Rosa Benites. **A Lei Maria da Penha e O Princípio da Igualdade: interpretação conforme a Constituição**. Revista Metodista. Revista da Faculdade de Direito. São Paulo, 2009, p.243. Disponível em: https://www.metodista.br/revistas/revistas_metodista/index.php/RFD/article/viewFile/524/522. Acesso em 11 de novembro de 2010.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 10.

ciências. Desse modo, tornam-se inseparáveis o conceito jurídico de isonomia e a sua colocação em prática, propiciando os mecanismos necessários a essa implementação.

1.6 Desrespeito ao princípio isonômico da Constituição Federal de 1988

Não basta trazer o conceito nem explicações sobre o princípio da igualdade previsto no art. 5º, *caput* e inciso I da Carta Magna³⁸, deve-se trazer, também, os aspectos que levam ao desrespeito dele.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, dedica dois capítulos inteiros para explicar como que a isonomia pode ser violada. O autor esclarece que a adoção de um critério discriminatório deve sempre ter como base a racionalidade, ou seja, a escolha “do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada”³⁹. Por conseguinte, a forma de discriminação adotada para balizar o princípio da isonomia deve guardar inteira relação com o sistema normativo constitucional, não podendo ser, em hipótese nenhuma, discricionária e arbitrária.

O objetivo da norma isonômica é assegurar a todos a fruição de um direito inerente à pessoa humana seja ela mulher ou homem. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello “a igualdade é princípio que visa a duplo objetivo, a saber: de um lado propiciar garantia individual [...] contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos”.⁴⁰

³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

³⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 48.

⁴⁰ Idem, *Ibidem*. p. 23.

Visualizando que o que se busca é o tratamento de forma igual, sem discriminações contra qualquer pessoa, indistintamente, é que se mostra a violação do princípio em tela quando se dirige a norma apenas para benesses a um destinatário específico.

Bandeira de Mello escreve:

Trata-se, então, de saber se a regra questionada deixa portas abertas à eventual incidência futura sobre outros destinatários inexistentes à época de sua edição, ou se, de revés, cifra-se quer ostensiva quer sub-repticiamente apenas a um destinatário atual. Nesse último caso é que haveria quebra do preceito igualitário.⁴¹

A conclusão extraída de Celso Antônio Bandeira de Mello é a de que a norma isonômica pode até ser direcionada a um grupo determinado de pessoas ou a um único indivíduo, porém este não pode ser determinado nem determinável, uma vez que o objetivo da lei é a generalização de situações, de classes de sujeitos que irão dela usufruir quer no presente, ou seja, com a sua edição, quer no futuro.

⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003. p. 25.

2 PECULIARIDADES DA LEI Nº 11.340/06

Com a conscientização de que a mulher não é apenas discriminada por ser a parte frágil da relação, mas por viver em um meio que privilegia e concede ao homem um caráter de superioridade, a violência contra a mulher acaba por ser uma prática recorrente e silenciosa, uma vez que esta se sente coibida e desamparada para denunciar.

Contudo, a mudança começa a ocorrer no âmbito da punição e do tratamento igualitário com a edição da Lei nº 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha.

Maria Berenice Dias explica que a elaboração da referida Lei teve como base o caso real da biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, moradora da cidade de Fortaleza/CE, vítima de incessantes formas de violência praticadas por seu marido a época. Aos 29 dias do mês de maio de 1983, Maria da Penha sofreu sua primeira tentativa de homicídio quando, dormindo, o agressor disparou pelas suas costas atingindo sua coluna vertebral, deixando-a em estado de paraplegia irreversível. A segunda conduta homicida do marido consistiu na tentativa de eletrocutá-la e afogá-la durante o banho.⁴²

Apesar das agressões praticadas, o marido agressor permaneceu em liberdade por cerca de 15 (quinze) anos, devido à inércia do Poder Judiciário Brasileiro em se posicionar sobre a condenação. Até que, em virtude da ausência de ações efetivas e concretas da justiça brasileira que possibilitassem a punição dos inúmeros agressores a mulheres e a seu

⁴² DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, Página 13.

próprio marido, a vítima- Maria da Penha- buscou a proteção e atuação dos órgãos internacionais protetores dos Direitos Humanos.⁴³

Diante disso, foi apresentado à Organização das Nações Unidas o caso da vítima Maria da Penha, sob a alegação de omissão e negligência estatal brasileira, mesmo após as denúncias feitas pela vítima e as condutas reiteradas do agressor.⁴⁴

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Caso nº. 12.051/OEA), publicou o Relatório nº 54, de 2001, recomendando que o Estado Brasileiro reformulasse sua legislação para proporcionar maior proteção e punição aos agentes praticantes de violência doméstica contra a mulher, nos seguintes termos:

A República Federativa do Brasil é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos arts. 8º e 25º da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, previstos no artigo 1º do referido instrumento (“Os Estados Membros nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”), pela dilação injustificada e tramitação deste caso de violência doméstica.⁴⁵

Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher.⁴⁶

Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7º da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8º e 25º da Convenção

⁴³ CAMPOS, Amini Haddad e CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2007. p. 42.

⁴⁴ Idem, Ibidem, p. 42.

⁴⁵ ALVES, Fabrício da Mota. **Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8764>>. Acesso em: 21 de maio de 2011.

⁴⁶ Idem, Ibidem. Acesso em: 21 de maio de 2011.

Americana e sua relação com o artigo 1º da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida.⁴⁷

Diante da punição, a Carta Magna Brasileira trouxe o princípio da proteção para o resguardo da integridade dos membros da família insculpido no § 8º do artigo 226: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.⁴⁸

Mas não somente isso, a República Federativa do Brasil buscou “romper com um sistema legal fortemente discriminatório contra as mulheres e contribuiu para que o Brasil se integrasse ao sistema de proteção internacional dos direitos humanos, reivindicação histórica da sociedade”.⁴⁹

A edição da Lei nº 11.340/06 abriu o caminho para a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, mas principalmente a dignidade da mulher antes negada e inobservada pelo Estado, pela Justiça e pela sociedade. O princípio da dignidade está previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;⁵⁰

Nas palavras de Scarlet citada por Fausto Rodrigues de Lima:

⁴⁷ ALVES, Fabrício da Mota. **Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8764>>. Acesso em: 21 de maio de 2011.

⁴⁸ SOUZA, Luiz Antônio de, KUMPEL, Vitor Frederico. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11.340/2006**. São Paulo: Método, 2007, Páginas 57, 63.

⁴⁹ Idem, Ibidem, p. 57, 63.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 de maio de 2011.

[...] a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental, atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões [...]. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negando a própria dignidade.⁵¹

Assim, a Lei Maria da Penha trouxe maior visibilidade aos casos de violência doméstica antes ocultos pelo medo e pela ausência de punição efetiva contra os agressores, além de insculpir em seu texto a equiparação a um ser humano digno de direitos. O art. 2º da lei assegura o gozo aos direitos fundamentais da pessoa humana, *in verbis*:

Art. 2º. Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.⁵²

Sérgio Ricardo Souza escreve sobre o tema da seguinte forma:

O legislador da lei lembrou que a mulher, enquanto ser humano igual, possui os mesmos direitos reconhecidos em favor do homem. Tal técnica deveria ser desnecessária, mas como efetivamente não o é, houve a reiteração em norma infraconstitucional, daquilo que a constituição já prevê, porém que a prática indica que não se costuma cumprir.⁵³

Ademais, a legislação brasileira deve buscar a elaboração e a aplicação das normas de forma a atingir todas as situações que a lei expressamente não prevê, pois o principal objetivo da lei é proteger o ser humano, indistintamente, e garantir sua dignidade. Na lição de Gustavo Tepedino:

⁵¹ LIMA, Fausto Rodrigues de. **A Renúncia das Vítimas e os Fatores de Risco à Violência Doméstica: da Construção à Aplicação do artigo 16 da Lei Maria da Penha**. Rio de Janeiro: Lumem Juris., 2008. P. 79.

⁵² BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 de maio de 2011

⁵³ SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher**. Curitiba: Juruá, 2007. P. 42.

A pessoa humana deve ser tutelada em qualquer situação em que se encontre, mesmo diante da inocorrência de um direito subjetivo previsto ou tipificado pelo legislador. Tal preocupação parece, pois, indispensável não só em termos de produção legislativa, mas também de técnica interpretativa.⁵⁴

Foi diante de um caso concreto de violência doméstica contra a mulher, que o Brasil recebeu uma recomendação dos organismos internacionais para elaboração de uma lei capaz de punir de forma concreta aqueles que cometerem qualquer ato violador dos direitos fundamentais da mulher, buscando colocar em prática o princípio da dignidade da pessoa humana, aplicar de forma igual a lei e, principalmente, provocar uma mudança social no que se refere à vedação de qualquer ato atentatório contra a mulher.

2.1 Conceito e formas de violência doméstica

A Lei nº 11.340/06, em seu art. 5º e incisos, traz o conceito de violência doméstica, *in verbis*:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.⁵⁵

O conceito de violência contra a mulher não é apenas aquele trazido pela norma. A doutrina de Sonia Rovinski baseia-se no modelo ecológico trazido pela Organização Mundial da Saúde para entender o que vem a ser violência contra o sexo feminino. Na

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Marchas e Contramarchas da Constitucionalização do Direito Civil: A Interpretação do Direito Privado à Luz da Constituição da República**. In: VIEGAS, Frederico (Organizador). *Direito Civil Contemporâneo*. 1ª edição. Brasília-DF: Obscursos, 2009. p. 208.

⁵⁵ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 de maio de 2011.

definição da OMS⁵⁶ apud Sonia Rovinski, “a violência, seja de que tipo for, é compreendida como resultante de uma interligação de fatores individuais, de relacionamentos sociais, culturais e ambientais”.⁵⁷

Por conseguinte, a definição das condutas caracterizadas como violência doméstica e familiar é fruto de uma nova visão de mundo e, porque não da sociedade brasileira, frente às conquistas dos movimentos feministas e da condenação internacional do Estado Brasileiro à violação de direitos humanos diante de sua inércia e omissão relativa à questão das mulheres vítimas de violência.

Camargo apud Sonia Rovinski, explica em que constituiu essa nova visão sobre o conceito de violência contra a mulher:

A violência contra a mulher passou a ser entendida como um problema relacional, que tem em seu ponto de origem a dominação-exploração sofrida pelas mulheres nos diferentes âmbitos da vida social. Essa nova visão permite maior reflexão sobre os papéis sociais de homens e mulheres, e diferentes ações por parte do Estado, que ultrapassem a simples punição do agressor e considerem tanto a reparação à vítima quanto a reabilitação social do agressor.⁵⁸

Diante de uma nova era no que concerne à violência contra a mulher que se torna importante esclarecer alguns pontos-chaves trazidos pelo art. 5º, *caput*, da Lei 11.340/06. Entre eles destaca-se o significado do termo “gênero”, que é explicado nas palavras de Amini Campos como:

[...] uma forma de dar significado às relações de dominação e de poder que terminam por ensejar as desigualdades de gênero, que concederam ao longo

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (2002). **Violence and Injury Prevention**. Disponível em: www.who.int/violence_injury_prevention/raw/violence.htm. Acesso em: 30 de maio de 2011.

⁵⁷ OMS, apud, ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 07

⁵⁸ CAMARGO, apud, ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 03.

do tempo aos homens funções nobres e valorizadas pela sociedade, restando às mulheres papéis menos apreciados social e culturalmente.⁵⁹

Não obstante o significado do termo gênero, o que se deve entender por “relação íntima de afeto” são as situações que não se encaixam perfeitamente nas definições de família ou entidade familiar, mas que fazem parte do cotidiano das pessoas que mantêm uma relação entre casais, sejam homo ou heterossexuais.

Nesse sentido, explana Marcelo Misaka:

Diante desta nova realidade não há como restringir o alcance da previsão legal. Vínculos afetivos que refogem ao conceito de família e entidade familiar nem por isso deixam de ser marcados pela violência. Assim, namorados e noivos, mesmo que não vivam sob o mesmo teto, mas resultando a situação de violência do relacionamento, faz com que a mulher mereça o abrigo da Lei Maria da Penha. Para a configuração de violência doméstica é necessário um nexo entre a agressão e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto.⁶⁰

Após os esclarecimentos fundamentais a cerca de conceitos chaves do artigo 5º da Lei nº 11.340/06 é importante elencar todas as formas de violência contra o sexo feminino, que estão previstas no art. 7º⁶¹ da referida lei. São elas a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

⁵⁹ CAMPOS, Amini Haddad e CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2007. p. 42.

⁶⁰ MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência doméstica e familiar contra a mulher em busca de seu conceito**. *Juris Plenum*. Doutrina, Jurisprudência e Legislação, n.13. Caxias do Sul: 2007.p 87.

⁶¹ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 de junho de 2011. **Art. 7º** São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a **violência física**, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II -a **violência psicológica**, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III -a **violência sexual**, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação,

A primeira delas, a violência física, prevista no inciso I do art. 7º da Lei nº 11.340/06, é aquela caracterizada pelo uso da força que agride o corpo (integridade física) ou a saúde da mulher podendo ou não deixar marcas visíveis a olho nu pela sociedade.⁶² Ademais, explica Maria Berenice Dias, que “não só a lesão dolosa, também a lesão culposa constitui violência física, pois nenhuma distinção é feita pela lei sobre a intenção do agressor”.⁶³

Sonia Rovinski explica o que vem a caracterizar a violência psicológica, prevista no inciso II da Lei, da seguinte forma:

Na violência psicológica, encontramos as frequentes desvalorizações, críticas e humilhações, gestos de ameaça, condutas de restrições quanto à vida pública, condutas destrutivas frente a objetos de valor econômico ou afetivo e a animais de estimação.⁶⁴

Já a violência sexual, prevista no inciso III da Lei em comento, é uma das formas mais violentas de agressão contra a mulher, por ser, segundo Sonia Rovinski, uma agressão sexual ausente de consentimento por parte da mulher, caracterizando, na legislação brasileira, o crime de estupro⁶⁵, previsto no artigo 213 do Estatuto Repressor Brasileiro⁶⁶, e para a psicologia um “acontecimento brusco que produziria efeitos extremamente traumáticos

chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV -a **violência patrimonial**, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a **violência moral**, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, Página 46.

⁶³ Idem, Ibidem, Página 47.

⁶⁴ ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 07.

⁶⁵ Idem, Ibidem, p. 07.

⁶⁶ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 de maio de 2011. **Art. 213**. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

em suas vítimas, (...) descritos dentro da perspectiva do transtorno de estresse pós-traumático”⁶⁷.

Com propriedade, Leda Maria Hermman conceitua o que vem a ser violência patrimonial, a qual está prevista no inciso III, e quais os bens que estão inseridos no rol de violação:

O inciso insere no contexto do patrimônio não apenas os bens de relevância patrimonial e econômico financeira direta (como direitos, valores e recursos econômicos), mas também aqueles de importância pessoal (objetos de valor efetivo ou de uso pessoal), profissional (instrumentos de trabalho), necessários ao pleno exercício da vida civil (documentos pessoais) e indispensáveis à digna satisfação das necessidades vitais (rendimentos). A violência patrimonial é forma de manipulação para a subtração da liberdade à mulher vitimada. Consiste na negação peremptória do agressor em entregar à vítima seus bens, valores, pertences e documentos, especialmente quando esta toma a iniciativa de romper a relação violenta, como forma de vingança ou até como subterfúgio para obrigá-la a permanecer no relacionamento da qual pretende se retirar.⁶⁸

Por fim, têm-se a conceituação de violência moral, prevista no inciso V do artigo 7º da Lei, que é explicada tendo como base os delitos contra a honra previstos nos artigos 138⁶⁹, 139⁷⁰ e 140⁷¹, todos do Código Penal Brasileiro, respectivamente, que são a calúnia, difamação e a injúria. Quando cometidos contra a mulher e decorrentes de uma relação de afeto ou familiar configuram a violência moral.⁷²

⁶⁷ ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004, p. 86.

⁶⁸ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com Nome de Mulher**. Campinas: Servanda, 2007. P. 114.

⁶⁹ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. **Art. 138** - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

⁷⁰ Idem, Ibidem . **Art. 139** - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.

⁷¹ Idem, Ibidem . **Art. 140** - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro.

⁷² DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, Página 54.

2.2 A constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006

O advento da Lei Maria da Penha trouxe a tona uma questão controversa na jurisprudência e no entendimento dos doutrinadores do Direito, que é sobre a constitucionalidade ou não de alguns de seus dispositivos.

O Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, aos 19 dias do mês de dezembro de 2007 ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19⁷³, com pedido liminar, pretendendo a harmonização dos artigos 1º⁷⁴, 33⁷⁵ e 41⁷⁶ da Lei nº 11.340/06 aos ditames da Constituição Federal Brasileira.

Todos os artigos que vão de encontro com a Carta Magna são importantes para embasar as teses de inconstitucionalidade e constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Nesse contexto, há inúmeras divergências entre doutrinadores que defendem a vigência de uma lei específica para punição dos crimes referentes à violência doméstica e familiar contra homens, mulheres, homossexuais, crianças e adolescentes, idosos, ou seja, todas as pessoas que compõem a sociedade.

⁷³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento processual**. Brasília-DF, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=19&processo=19>>. Acesso em: 01 de junho de 2011.

⁷⁴ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. **Art. 1º** Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

⁷⁵ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07 de julho de 2011. **Art. 33**. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

⁷⁶ Idem, Ibidem. **Art. 41**. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Aqueles que defendem a constitucionalidade da referida Lei acreditam que o princípio da igualdade, na sua forma material, é plenamente resguardado e observado quando da feitura da legislação infraconstitucional.

Maria Berenice Dias explica a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06 da seguinte forma:

Como tudo que é novo gera resistência, há quem sustente a inconstitucionalidade tanto da Lei Maria da Penha como de um punhado de seus dispositivos na vã tentativa de impedir sua vigência ou limitar sua eficácia. A alegação é que a Lei criou a desigualdade na entidade familiar, como se a igualdade constitucional existisse no âmbito da família. Até o fato de ela direcionar-se exclusivamente à proteção da mulher é invocado, uma vez que o homem não pode figurar como sujeito passivo e nem ser beneficiário de suas benesses, o que afrontaria o princípio da igualdade.⁷⁷

Aliás, é exatamente para pôr em prática o princípio constitucional da igualdade substancial, que se impõe sejam tratados desigualmente os desiguais. Para as diferenciações normativas serem consideradas não discriminatórias, é indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável. E justificativas não faltam para que as mulheres recebam atenção diferenciada. O modelo conservador da sociedade coloca a mulher em situação de inferioridade e submissão tornando-a vítima da violência masculina. Ainda que os homens também possam ser vítimas da violência doméstica, tais fatos não decorrem de razões de ordem social e cultural. Por isso se fazem necessárias equalizações por meio de discriminações positivas, medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, conseqüências de um passado discriminatório. Daí o significado da lei: assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.⁷⁸

O mesmo entendimento é compartilhado por Antônio de Souza e Vitor Frederico Kümpel:

A LVM, como já foi dito, é constitucional, não só por ter ampliado a noção de família do artigo 266, notadamente nos parágrafos 1º a 4º, como também por ter protegido exclusivamente a mulher. Caso o comando constitucional fosse cumprido de maneira gramatical, seria mais uma norma programática

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, Páginas 55 e 56.

⁷⁸ Idem, Ibidem, p. 55 e 56.

de efetividade questionável. Porém, a interpretação não é e não deve ser gramatical. É sociológica, teleológica e axiológica.⁷⁹

Assim, a constitucionalidade da Lei Maria da Penha é defendida sob justificativas sociais, como o próprio modelo conservador da sociedade e a posição inferior da mulher no seio da família; e legais, como a ausência de legislação específica para mulheres agredidas no ambiente familiar e a ausência de igualdade na e perante a lei.

Diante disso, Leda Maria Hermann ressalta:

A proteção da mulher, preconizada na Lei Maria da Penha, decorre da constatação de sua condição (ainda) hipossuficiente no contexto familiar, fruto da cultura patriarcal que facilita sua vitimação em situações de violência doméstica, tornando necessária a intervenção do Estado em seu favor, no sentido de proporcionar meios e mecanismos para o reequilíbrio das relações de poder imanente ao âmbito doméstico e familiar.⁸⁰

Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela.⁸¹

Para aqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei Maria da Penha, o principal argumento utilizado é a ofensa ao princípio da igualdade, previsto no art. 5º⁸², caput, da Constituição Federal Brasileira.

A ofensa ao princípio da igualdade não é apenas violação a uma norma, mas é algo mais grave, pois gera consequências para todo um sistema de aplicação de regras que

⁷⁹ SOUZA, Luiz Antônio de, KUMPEL, Vitor Frederico. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11.340/2006**. São Paulo: Método, 2007, Página 57.

⁸⁰ HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com Nome de Mulher. Violência Doméstica e Familiar**. Campinas-SP: Servanda, 2007, p. 83-84.

⁸¹ Idem, Ibidem, p. 83-84.

⁸² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

se torna ilegal. Em sua obra sobre Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello explica em que consiste a violação a um princípio fundamental da pessoa humana:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas ao específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.⁸³

Tercio Sampaio Ferraz Júnior explica a violação ao princípio da igualdade dizendo que “uma lei cuja norma discipline a conduta de uma entidade individualizada, ignorando outras que se achem na mesma situação, cria um privilégio, que contraria o preceito constitucional de que todos devem ser iguais perante a lei”.⁸⁴

É possível compreender a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/06 como uma ofensa não só ao princípio da igualdade, mas também a uma ofensa à assistência à família, como um todo, que deve ser protegida da violência familiar sem distinções⁸⁵. É o que preconiza o artigo 226, § 8º da CF:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.⁸⁶

Valter Foleto Santin explica porque a Lei Maria da Penha deveria ser declarada inconstitucional:

Como se vê, a pretexto de proteger a mulher, numa pseudopostura “politicamente correta”, a nova legislação é visivelmente discriminatória no tratamento de homem e mulher, ao prever sanções a uma das partes do gênero humano, o homem, pessoa do sexo masculino, e proteção especial à

⁸³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros. 1992. p.230.

⁸⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994.p. 127.

⁸⁵ SANTIN, Valter Foleto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 03 de junho de 2011.

⁸⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

outra componente humana, a mulher, pessoa do sexo feminino, sem reciprocidade, transformando o homem num cidadão de segunda categoria em relação ao sistema de proteção contra a violência doméstica, ao proteger especialmente a mulher, numa aparente formação de casta feminina.⁸⁷

Portanto, para que a nova legislação esteja de acordo com os princípios constitucionais da igualdade, da isonomia entre pessoas de sexos diferentes e de cônjuges e até a dignidade da pessoa humana, o gênero “mulher” previsto na legislação deve ser alterado para outro termo comum de dois gêneros, como cônjuge ou convivente ou coabitante ou familiar. A repressão à violência doméstica deve ser em favor de todos os membros, inclusive o homem, pessoa do sexo masculino.⁸⁸

Diante dos fundamentos expostos sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, é importante tomar posição sobre a discussão exarada.

Cada posicionamento tem suas peculiaridades e argumentos, porém a que mais se ajusta a legalidade é o posicionamento a cerca da constitucionalidade da Lei 11.340/06.

Alguns motivos levam a essa conclusão. O primeiro deles é que para se fazer jus ao princípio da igualdade previsto na Carta Magna é vedado adotar apenas o sentido formal de igualdade, traduzido na aplicação igualitária da norma de forma indistinta entre os membros da sociedade, devendo ser adotado também o seu sentido material, ou seja, de acordo com o filósofo Aristóteles, “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades”.⁸⁹

Ou seja, o que se objetiva em concreto é dar um tratamento diferenciado para aquelas pessoas que desde sempre foram tratadas com indiferença, menosprezo e falta de

⁸⁷ SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 03 de junho de 2011.

⁸⁸ Idem, Ibidem. Acesso em: 03 de junho de 2011.

⁸⁹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Da constitucionalidade e da conveniência da Lei Maria da Penha**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1711, 8 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11030>>. Acesso em: 07 jun. 2011

importância pelos poderes estatais, sendo, em maior número, as vítimas de violência doméstica, pois a igualdade não pode suprimir a diferença.

O Ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, quando da Impetração da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº19, explicou os motivos da feitura da legislação específica para as mulheres:

Diante dessa realidade, é patente a necessidade da adoção de medidas afirmativas em defesa das mulheres, a fim de corrigir a distorção social existente na sociedade brasileira, ainda patriarcal, uma vez que o número de mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, não obstante a falta de dados comparativos, é notoriamente superior ao dos homens. Como sabido, não basta afirmar a igualdade formal, ignorando as disparidades sociais ainda existentes, visto que militaria contra a concretização da desejada igualdade material, negando-se, assim, o objetivo que a Carta Política buscou atingir. Com efeito, a distinção de tratamento revela-se, assim, plenamente justificada, tendo em conta a situação social a que continuam sujeitas as mulheres, inexistindo, portanto, afronta ao princípio da igualdade. É indubitável que, não obstante a igualdade substancial entre homens e mulheres (essência humana), remanesce a disparidade autorizativa do *discrímen*. Vale dizer, o tratamento distinto não se dá unicamente em razão do sexo, como pressuposto, mas em virtude das circunstâncias a que estão sujeitas as mulheres, inclusive em atenção à diferença de força física (em regra), que potencializa a violência.⁹⁰

O segundo motivo da criação da Lei Maria da Penha é que o legislador deve atuar de forma positiva na elaboração de normas. L.G Grandnetti Castanho de Carvalho explica que das ações positivas/afirmativas visam

[...] à concreção do princípio da igualdade, sempre que for necessária uma ação estatal dirigida a equilibrar uma situação de desigualdade. [...] As características das ações positivas são de visarem à igualdade de oportunidade e, não, de resultados, bem como se destinarem a uma coletividade e, não, a pessoas individualizadas, acarretando, ao grupo todo, um benefício imediato.⁹¹

⁹⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento processual**. Brasília-DF, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=19&processo=19>>. Acesso em: 01 de junho de 2011.

⁹¹ CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Das Medidas Protetivas**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 109.

A inconstitucionalidade da Lei 11340/06 não se coaduna com o objetivo da norma que é a proteção das mulheres vítimas de violência familiar, mas sim com a omissão do Estado em estender a norma a todas as pessoas vítimas desse tipo de agressão. Nas palavras de Paulo Roberto Vecchiatti:

[...] é de se ter em mente que inconstitucionalidades por omissão não podem nem devem ser solucionadas mediante declaração de nulidade da lei concessiva de direitos, mas pela extensão de tais direitos ao grupo discriminado pela lei por intermédio da interpretação extensiva ou da analogia, que são, afinal, técnicas hermenêuticas decorrentes da isonomia por visarem garantir igual tratamento aos iguais ou fundamentalmente iguais, respectivamente.⁹²

Diante desses esclarecimentos é que se pode concluir pela constitucionalidade da norma, fundamentando-a no próprio princípio em discussão que é o da igualdade, previsto no art. 5º, inciso I da Carta Constitucional⁹³. Primeiro porque o que se deve levar em consideração é a igualdade material, traduzida nas palavras de Alexandre Edno de Carvalho como uma “Relação de igualdade entre indivíduos e grupos sociais, e que se estabelece pela mediação de condições concretas, assim como as que asseguram a cada indivíduo a plena satisfação das suas necessidades”⁹⁴, colocando em primeiro lugar a valorização das diferenças. Segundo porque a Lei Maria da Penha é uma medida de ação afirmativa que objetiva amparar as pessoas que se encaixam nas situações de agressão

⁹² VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Da constitucionalidade e da conveniência da Lei Maria da Penha**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1711, 8 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11030>>. Acesso em: 7 de junho de 2011

⁹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

⁹⁴ CARVALHO, Alexandre Edno de. **Princípio da Igualdade**. LegisCursos, 2009. Disponível em: <http://www.legiscursos.com.br/administracao/arquivo/PRINCIPIOS.pdf>. Acesso em 08 de junho de 2011.

doméstica buscando “à igualdade de oportunidades [...], bem como se destinarem a uma coletividade”⁹⁵.

⁹⁵ CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Das Medidas Protetivas**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 109.

3 A LEI MARIA DA PENHA APLICADA AO HOMEM

A grande inovação da Lei nº 11.340/06 foi a previsão expressa de um número maior de tutelas que objetivam a proteção e o resguardo da integridade, da saúde, da vida da mulher vítima de violência doméstica, e que obrigam o agressor a respeitar o espaço delas.

Tanto é assim, que a Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 4559/2004, que deu origem à Lei Maria da Penha, traz no item 27 o seguinte conteúdo referente às medidas protetivas:

O presente Projeto amplia o leque de medidas cautelares tanto em relação ao agressor, como em relação a medidas de proteção à mulher agredida, proporcionando ao juiz a escolha da providência mais ajustada ao caso concreto, considerando as áreas cíveis e penais.⁹⁶

A Lei nº 11.340/06, especialmente nos artigos referentes às medidas protetivas de urgência, é possível perceber que o Capítulo II da norma inicia o assunto e o art. 18⁹⁷ traz as regras gerais que servirão para nortear a atuação do magistrado diante do recebimento do pedido de proteção pela ofendida, que “é um simples requerimento de uma das medidas protetivas e, por isso, não precisa ser veiculado com as formalidades de uma petição inicial ou de uma denúncia ou de uma queixa-crime”⁹⁸.

⁹⁶ BRASIL, **EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO PROJETO DE LEI nº 4559/2004**. Disponível em: http://200.130.7.5/spmu/legislação/projeto_lei/expo_motivos.htm. Acesso em 05.08.2011.

⁹⁷ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 08 de agosto de 2011. **Art. 18.** Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas: I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência; II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso; III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

⁹⁸ CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Das Medidas Protetivas**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 96.

Mesmo diante da não exigência de formalidades na elaboração do pedido de proteção feito pela ofendida, não se pode olvidar a demonstração da “existência dos pressupostos para o deferimento da medida. Esta exigência é inafastável, uma vez que o deferimento importará a restrição de direitos de outrem, até mesmo de direitos fundamentais.”⁹⁹

Para maior celeridade no processo de concessão das medidas protetivas de urgência o § 1º do art. 19¹⁰⁰ da Lei Maria da Penha reza a dispensa da oitiva da parte contrária e da manifestação do Ministério Público para deferimento da tutela. No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, *in verbis*:

Violência Doméstica. Decretação de medida protetiva. Desnecessidade da oitiva da parte contrária. Art. 19, § 1º da lei 11.340/2006. Ordem denegada. 1- as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas, inclusive, de ofício pelo juiz e prescindem da audiência das partes, conforme a literalidade do art. 19, § 1º da Lei Maria da Penha. Sendo assim, as garantias que o impetrante pretende que sejam respeitadas (ampla defesa e contraditório), serão observadas no curso regular do processo, não em sede de decretação de medida protetiva de urgência, pois que não consta tal exigência no dispositivo em comento.¹⁰¹

A Lei nº 11.340/06 elenca nos artigos 22, 23 e 24 as medidas protetivas de urgência tanto que obrigam o agressor a realizar ou deixar de realizar certas atitudes como as medidas direcionadas à ofendida. O rol trazido pelos artigos é meramente exemplificativo,

⁹⁹ CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Das Medidas Protetivas**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 96.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso 04 de agosto de 2011. **Art. 19**. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. § 1o As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

¹⁰¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Habeas Corpus 272.050**. Rel. Gislene Pinheiro, j. 26.04.2007, DJ 06.06.2007. p. 98. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62354,58795,19489&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>. Acesso em 20 de agosto de 2011.

podendo o magistrado determinar outras medidas que entender cabíveis para a proteção da mulher vítima de violência doméstica.

3.1 Das Medidas Protetivas de Urgência

O artigo 22 do diploma legal 11.340/06 elenca, não exaustivamente, as medidas protetivas que podem ser deferidas pelo magistrado quando constatada a violência cometida pelo agressor contra a mulher.

Maria Berenice Dias sintetiza sobre a possibilidade de cumulação de diferentes medidas protetivas e a ausência de empecilho à atuação jurisdicional de ofício no deferimento de medidas cautelares à vítima:

Ao juiz cabe adotar não só as medidas requeridas pela vítima (art. 12, III, 18, 19 e § 3º) ou pelo Ministério Público (art. 19 e seu § 3º), também lhe é facultado agir de ofício (arts. 20, 22, § 4º 23 e 24). Assim, pode determinar o afastamento do agressor (art. 22, II) e a recondução da ofendida e seus dependentes ao lar (art. 23, III); impedir que ele se aproxime da casa, fixando limite mínimo de distância; vedar que se comunique com a família; suspender visitas; encaminhar a mulher e os filhos a abrigos seguros; fixar alimentos provisórios ou provisionais (art. 22).¹⁰²

O doutrinador Aury Lopes Jr. lembra que “o requisito para a utilização das medidas cautelares é a fumaça da existência de um delito. Não se exige um juízo de certeza, mas de probabilidade razoável”¹⁰³. Assim, não basta que a mulher agredida diga que foi vítima de violência familiar, deve-se colher elementos fáticos que comprovem, ao menos provisoriamente, que a agressão ocorreu¹⁰⁴.

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 1ª edição. São Paulo - SP: Revista dos Tribunais Ltda, 2007. p. 155

¹⁰³ LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007. p. 201.

¹⁰⁴ PRADO, Geraldo. **Das Medidas Protetivas de Urgência- Art. 22º**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p. 122.

O art. 22 da Lei nº 11.340/06¹⁰⁵ dispõe sobre as medidas protetivas que obrigam o agressor. É evidente que todas as medidas de proteção à mulher vítima de violência familiar devem ter igual importância. Contudo, a medida prevista no inciso III do art. 22 da Lei Maria da Penha objetiva coibir de imediato, ou pelo menos tentar, que o agressor deixe de ter contato com a vítima.

Aquele que está em situação de desvantagem busca a qualquer custo se ver livre das ameaças e das investidas maliciosas do agressor. Carlos Eduardo Rios do Amaral explica, com clareza, qual é o objetivo a ser alcançado com a proibição de certas condutas ao acusado:

O objetivo da Lei Maria da Penha, ao proibir cautelarmente que o agressor frequente determinados lugares, naturalmente aqueles também frequentados pela ofendida, foi o de preservar a integridade física e psicológica desta última, no intuito de fazer cessar toda e qualquer vigilância constante e perseguição contumaz pelo agressor, e, inclusive, obstar outra investida violenta para satisfação de nova empreitada criminosa.¹⁰⁶

Não obstante a obrigação de se manter afastado da agredida, o magistrado pode também cumular essa medida com qualquer outra que entender necessária e urgente para resguardo da vida e da integridade da vítima de violência doméstica.

¹⁰⁵ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 de agosto de 2011. **Art. 22.** Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

¹⁰⁶ AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Sobre a medida protetiva de proibição de freqüentação de determinado lugar na lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2583549/sobre-a-medida-protetiva-de-proibicao-de-frequenciacao-de-determinado-lugar-na-lei-maria-da-penha>. Acesso em 31.08.2011.

Na lição de Geraldo Prado:

A virtude adicional das providências previstas no art. 22 esta em que podem ser aplicadas em conjunto, de sorte que, apreciada a situação de risco à luz dos indícios reunidos na investigação, a proteção à vítima seja integral e eficaz.¹⁰⁷

Assim, a determinação pelo magistrado de acumulação das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor com as medidas protetivas de urgência dirigidas à mulher ofendida, que são trazidas nos incisos dos art. 23¹⁰⁸ e 24¹⁰⁹ da Lei nº 11.340/06, podem sem sombra de dúvidas, serem deferidas de forma a assegurar a melhor aplicação da lei em proteção à vítima.

Diante disso, extenso é o rol de medidas que podem ser deferidas em favor da mulher ofendida de sorte a buscar coibir de qualquer forma a violência doméstica praticada pelo agressor pela segunda ou terceira vez e de forma mais grave. Portanto, não taxativo nem restrito o elenco de medidas que asseguram maior dignidade à mulher.

¹⁰⁷ PRADO, Geraldo. **Das Medidas Protetivas de Urgência- Art. 22º**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009. p.123.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 de agosto de 2011. **Art. 23**. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV - determinar a separação de corpos.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 30 de agosto de 2011. **Art. 24**. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

3.1.1 A análise da doutrina na aplicação das medidas protetivas aos homens vítimas de violência

Não mais que certo a elaboração de uma lei que objetive diminuir e, por que não, acabar com todas as formas de violência contra a mulher no ambiente doméstico.

Contudo, não se pode apenas querer que um determinado grupo da sociedade seja beneficiado com a legislação infraconstitucional quando se têm outras pessoas que se encaixam na mesma situação fática. Assim, a aplicação de certos dispositivos da Lei nº 11.340/06 podem e devem ser observados a todas aquelas pessoas vítimas de violência doméstica, como os homens.

Doutrinadores, pesquisadores e professores entendem que aplicar dispositivos da legislação da mulher para proteger os homens foge ao objetivo de criação da norma, que é a proteção ao gênero feminino. Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília, diz que “A Lei Maria da Penha é clara: protege mulheres em situação de violência familiar e doméstica. Não há ambiguidade em seus conceitos - os agressores são homens e as ofendidas são mulheres.”¹¹⁰

Todavia, os homens também podem ser vítimas de incessantes investidas violentas por parte de suas esposas ou companheiras vindo a fazer jus à aplicação da norma. Rodrigo de Oliveira Machado explica que a diferença de tratamentos trazida pela Lei Maria da Penha, em ofensa ao princípio constitucional da igualdade, aos homens e as mulheres não poderia ter sido estampada em uma norma específica¹¹¹.

¹¹⁰ CCR. DINIZ, Débora. **Lei Maria da Penha: só para mulheres**. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.ccr.org.br/noticias-detalle.asp?cod=12659>. Acesso em 06 de setembro de 2011.

¹¹¹ MACHADO, Rodrigo de Oliveira. **Aplicação da Lei Maria da Penha a homens vítimas de violência doméstica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2955, 4 ago. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19703>. Acesso em: 28 de setembro de 2011.

Definitivamente, não há justificativa constitucional para a gritante diferença de tratamento, ainda que se entenda a situação cultural que leva as mulheres à condição de vítimas preferências de violência doméstica. Havia, contudo, outros meios de proteger vítimas de violência doméstica, incluindo o gênero feminino, observando a Constituição.¹¹²

Ademais, o questionamento de impossibilidade de extensão da norma devido à ofensa ao princípio da igualdade previsto na Constituição Federal e por consequência a declaração de inconstitucionalidade da norma não consegue seguir seu curso, pois a lei possui dispositivos de plena eficácia contra a violência doméstica e familiar perpetrada contra mulheres. Diante disso Rodrigo Machado entende que a “interpretação extensiva da lei sana o vício de inconstitucionalidade, na medida em que não se estaria dando tratamento desigual a pessoas que se encontrem numa mesma situação.”¹¹³

Thiago Ávila também expõe seu posicionamento sobre a possibilidade de extensão das medidas protetivas aos homens:

[...] há que extrair a máxima efetividade da norma em comento, cujo espírito é proporcionar uma proteção o mais eficiente possível às vítimas de violência em situação de fragilidade, como é o caso das mulheres, assim como das crianças, idosos e portadores de necessidades especiais ou mesmo homens em outras situações de violência. Assim, considerando que o estabelecimento das medidas protetivas de urgência é feita em norma processual e que esta admite a aplicação da analogia (CPP, art. 3º), entendo que é admissível o deferimento de medidas protetivas de urgência em favor de vítimas homens, por analogia, e com fundamento no poder geral de cautela do juízo, em atenção ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais.¹¹⁴

O posicionamento de extensão de alguns dispositivos da Lei Maria da Penha adotado pela doutrina ainda não é de todo consensual e de aplicação reiterada, porém o tema terá maior enfoque quando da análise decisões judiciais.

¹¹² MACHADO, Rodrigo de Oliveira. **Aplicação da Lei Maria da Penha a homens vítimas de violência doméstica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2955, 4 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19703>>. Acesso em: 28 de setembro de 2011.

¹¹³ Idem, Ibidem. Acesso em: 28 de setembro de 2011.

¹¹⁴ ÁVILA, Thiago André Pierobom de. **Lei Maria da Penha: uma análise dos novos instrumentos de proteção às mulheres**. Jus Navigandi, Teresina: 29 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10692>>. Acesso em: 14 de setembro de 2011.

3.2 Ciúme: a principal causa de violência contra o gênero masculino

De fato o advento da Lei Maria da Penha objetivou a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Contudo, não é apenas a mulher a principal sofredora de atos violentos. O homem também entra no rol das pessoas que são vítimas de desvios de conduta.

Talvez o principal desvio sofrido tanto pelo homem como pela mulher seja o ciúme, definido como “um complexo de sentimentos.”¹¹⁵ Ou ainda conceituado pela Psicologia como um sentimento que “origina-se, alimenta-se e vive de dúvidas, suspeitas ou desconfianças que atormentam a mente do indivíduo”.¹¹⁶

Eduardo Ferreira Santos explica o conceito de pessoa ciumenta:

A pessoa ciumenta é tida como alguém que interfere na vida do outro, alguém que cerceia as liberdades individuais, pois o ciumento realmente vasculha bolsos e bolsas, acha-se no direito de abrir correspondência “suspeita”, revisa os números de telefone discados pelo outro, procura ouvir conversas na extensão e muito mais.¹¹⁷

O foco principal do estudo do ciúme como a principal causa de violência doméstica é o sentimento classificado como obsessivo. Partindo dos trabalhos de Freud, a psicologia e a psicanálise classificam o sentimento possessivo e obsessivo como ciúme paranoide, ou seja, aquele sentimento doentio e capaz de levar a consequências trágicas, como a morte. De acordo com Eduardo Ferreira Santos:

[...] ciúme paranoide, a sua forma mais maligna e delirante, na qual a pessoa tem absoluta certeza de que está sendo traída, mesmo que as evidências mostrem o contrário. Esse tipo de esquizofrenia paranoide foi apresentado por Freud na análise do famoso “Caso Schreber [...]”.¹¹⁸

¹¹⁵ SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme: o lado amargo do amor**. São Paulo- SP: Editora Gente, 2000. p. 15.

¹¹⁶ ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime, Crime e Loucura**. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2001. p. 11.

¹¹⁷ SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme: o lado amargo do amor**. São Paulo- SP: Editora Gente, 2000. p. 25.

¹¹⁸ Idem, Ibidem, p. 239.

Qualquer sentimento em excesso é capaz de trazer consequências terríveis para quem é o seu principal alvo. O ciúme é a parte distorcida da definição de amor, pois quem ama zela¹¹⁹. Assim, o ciumento “fala com raiva daquele que é objeto do seu ciúme. E, à medida que o ciúme evolui, pior fica o tratamento dispensado pelo ciumento, chegando ao ponto, em casos extremos, de violência física e até de morte.”¹²⁰

Apesar de tudo, a mulher e o homem possuem diferentes formas de motivação para a conduta obsessiva do ciúme. São de clareza ímpar as palavras de Eduardo Santos para diferenciar a motivação feminina da masculina. Para ele a mulher

[...] dirige seu ciúme à preocupação afetiva, ao medo de perder o objeto do seu amor. Tanto que a maioria das esposas tem grande capacidade de aceitar a infidelidade conjugal. Uma relação sexual eventual fora de casa não abala tanto, mas ela teme, e muito, que o marido se apaixone por outra. Ela tem medo do envolvimento afetivo, que é a condição fundamental para ele se afastar e ir embora.¹²¹

Por outro lado, para o homem a motivação é diferente

No homem, o ciúme tem um nítido caráter de competição e de extrema intolerância. Mais do que perder a mulher, o homem tem medo de perder o status, a posse, a honra; teme ser passado para trás, ser traído. É claro que isso tem a ver com as bases machistas que dominam a nossa sociedade e toda a sua forte pressão social, que ajudam a impulsionar o ciúme masculino.¹²²

Como uma das principais causas de violência doméstica, o ciúme pode desencadear condutas delituosas, como o homicídio¹²³ e a lesão corporal¹²⁴, ambos definidos como crime no Código Penal Brasileiro. Desse modo, Roque Alves explica que

¹¹⁹ SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme: o lado amargo do amor**. São Paulo- SP: Editora Gente, 2000. p. 25.

¹²⁰ Idem, Ibidem, p. 25.

¹²¹ Idem, Ibidem. p. 27.

¹²² Idem, Ibidem, p. 27.

¹²³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro**, Presidência da República, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de setembro de 2011. **Art 121**. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

[...] a reação do ciúme é de caráter negativo, mesmo que o ciumento venha a interpretá-la ou senti-la como uma reação de defesa [...]. É, ainda sob tal compreensão, que o ciúme gera, de imediato, o propósito de vingança mais contra a pessoa amada que contra o rival ou suposto rival nos delitos violentos.¹²⁵

No nosso atual sistema penal, o crime motivado pelo ciúme não tem o condão de excluir ou diminuir a imputabilidade, porém a conduta pode ser aplicada ao caso como atenuante genérica, classificada pela legislação como “motivo de relevante valor moral ou social”.¹²⁶

Na lição de Roque Alves o crime motivado pelo ciúme patológico/obsessivo

[...] fica incluído na ampla expressão ‘doença mental’ do art. 26 do nosso vigente Código Penal [...], isentando de pena o agente ciumento como insano mental. A não ser assim, o ciúme, por si mesmo, como motivo de crime ou apreciado como sentimento ou paixão, jamais poderá tornar inimputável (ou irresponsável) o ciumento, nunca poderá isentá-lo de pena, em nossa concepção.¹²⁷

Homens e mulheres são sujeitos potenciais a serem penalizados por condutas praticadas e motivadas pelo sentimento compulsivo. “Ambos inclinam-se ou tendem, em plano de igualdade, porém, à violência criminosa, embora sob formas ou meios de execução do delito bem distintos”¹²⁸.

Sem muitas dúvidas a principal conduta que desencadeia a reação criminosa motivada pelo ciúme tanto no homem como na mulher é a traição. Roque Alves exemplifica a questão dizendo que “a traição verdadeira ou imaginária, a substituição por outrem, significa

¹²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro**, Presidência da República, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de setembro de 2011. **Art. 129.** Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

¹²⁵ ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime, Crime e Loucura**. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2001. p. 15

¹²⁶ Idem, Ibidem, p. 15.

¹²⁷ Idem, Ibidem. p. 15

¹²⁸ Idem, Ibidem. p. 81.

uma viva ofensa ao seu amor-próprio, constituindo-se e um dos mais fortes elementos ou razões do ciúme”.¹²⁹

Inebriada pelo sentimento possessivo diante de uma traição, ou de qualquer outro motivo dado pelo homem, é que se entra no universo feminino para explicar a prática de violência doméstica e familiar praticada por ela contra o marido, o pai, o irmão ou por quem ela tenha algum sentimento de afeto e conviva em seu ambiente familiar. Assim, os ensinamentos de Roque Alves demonstram que o ciúme sentido pela mulher

[...] seria mais extenso, mais amplo, abrangendo ou visando mais pessoas ou fatos, ou seja, [...] o da mulher dirige-se comumente não apenas a outra mulher, a uma possível rival, porém, estende-se a outras pessoas, a amigos, familiares, companheiros de trabalho do homem amado.¹³⁰

Ademais, a mulher ciumenta adota papel mais teatral e emotivo. Ou seja, busca, através de seu jeito choroso e meigo, despertar um sentimento de pena, compaixão do marido com ela.¹³¹ Portanto, é “inegável [...] que a sua reação final seria violenta, homicida (ou suicida), mais contra o homem amado que contra a rival imaginária ou real.”¹³²

Por consequência é que a conduta ciumenta e criminosa da mulher, nas palavras do autor Roque Alves, representa

[...] uma liberação de pressão psíquica pela reação delituosa, uma autolegitimação e auto-afirmação da personalidade do ciumento. O ciumento considera-se pelo sentimento de injustiça que experimenta- devido à suposta ou real infidelidade da pessoa amada- a verdadeira vítima do fato criminoso, apreciando a sua reação como uma retribuição justa da conduta da pessoa amada, como um ato justiceiro.¹³³

¹²⁹ ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime, Crime e Loucura**. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2001. p. 85.

¹³⁰ Idem, Ibidem. p. 82.

¹³¹ LOPEZ, Mira y. **Quatro Gigantes da Alma**. Rio de Janeiro-RJ, 1949. p. 205.

¹³² ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime, Crime e Loucura**. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2001. p. 82.

¹³³ Idem, Ibidem. p. 100.

É enxergando uma forma de justiça contra os sentimentos desencadeados pelo ciúme possessivo, como a traição, o medo da perda, a desconfiança e a inconsciência da divisão do amor, quando se fala nos filhos, que a mulher agressora acaba por cometer atos atentatórios à vida do homem, que se vê restrito de sua liberdade, segurança e tranquilidade.

Dessa forma, a falta de privacidade, as ameaças, a impossibilidade de construção de uma nova vida e o sonho da felicidade são objetivos inalcançáveis por aqueles homens vítimas da violência familiar, seja ela física, moral, psicológica ou patrimonial.

Com base nesse contexto de perigo, onde mulheres não conseguem controlar seus sentimentos, que se busca, atingindo o princípio da isonomia, previsto na Constituição Federal de 1988, que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha sejam aplicadas àqueles homens que sofrem com a fúria e o descontrole de mulheres que cometem atos desprovidos de racionalidade e razoabilidade quando se veem em situação de traição, desconfiança, abandono por parte dos maridos que, não satisfeitos com o relacionamento, buscam nova vida.

3. 3 Extensão da tutela de urgência para os homens

O contexto que embasa a extensão e a aplicação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) para os homens, vítimas de violência doméstica, é aquele mesmo enfrentado por mulheres de toda a sociedade. O descontrole e a agressividade não é algo exclusivo e cultural do ser humano masculino.

É certo que a mulher não possui a mesma força que o homem no seu maior momento de fúria, todavia cada ser humano reage de uma forma às situações que envolvem o emocional, a cultura e a crença. E essa reação agressiva e impensada pode levar a mulher,

considerada frágil e calma, a uma reação momentânea ou rotineira de agressão e violência contra seu companheiro.

A extensão da aplicação de pontos específicos da Lei nº 11.340/06 para homens ainda é posicionamento iniciante na jurisprudência que apenas em casos isolados beneficiou e protegeu o homem contra a arbitrariedade de suas companheiras ou ex-esposas.

O primeiro caso de extensão das medidas protetivas de urgência, trazidas pela Lei Maria da Penha, aconteceu em Cuiabá quando um juiz do Juizado Especial Criminal Unificado determinou que a esposa se afastasse do marido, que vinha sofrendo agressões psicológicas, físicas e financeiras por parte dela¹³⁴.

Em sua decisão, o MM. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira entendeu que

[...] Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível? A resposta me parece positiva. Vejamos: pela aplicação do princípio da analogia in bonam partem, que diante de uma lei mais benéfica e favorável ao caso, não há motivos para deixar de aplicá-la.¹³⁵

A jurisprudência traz tese inovadora e correta da aplicação da norma, pois busca a proteção do ser humano que sofre de alguma ameaça ou de algum desrespeito aos seus direitos previstos na Constituição Federal.

¹³⁴ JUSBRASIL. **Lei Maria da Penha é Aplicada para Proteger Homem**. Brasil, 2008. Disponível em: <http://direito-publico.jusbrasil.com.br/noticias/157860/lei-maria-da-penha-e-aplicada-para-proteger-homem>. Acesso em 25 de agosto de 2011.

¹³⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Autos de nº 1074/2008. Decisão Interlocutória**. Querelante: Celso Bodegatto. Querelada: Márcia Cristina Ferreira Dias. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira. Cuiabá, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx?action=print>. Acesso em: 14 setembro 2011.

Em outra decisão, mas desta vez no Estado de Minas Gerais, o Desembargador Judimar Biber, quando questionado sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/06 decidiu que

[...] não há dúvida de que a Lei Maria da Penha, ou Lei Federal 11.340/06, teria outorgado, de forma legítima, os mecanismos capazes de coibir a violência no âmbito das relações familiares, restringindo, no entanto, tais benefícios às mulheres, incidindo, portanto, em virtual inconstitucionalidade em virtude do princípio da isonomia. [...] Ora, se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, §8º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/06 deve ser interpretada afastando-se a discriminação criada e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal de mulher nela existente. [...] A leitura da Lei Federal 11.340/06, sem a discriminação criada, não apresenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, bastando afastar as disposições qualificadoras de violência doméstica à mulher, para violência doméstica a qualquer indivíduo da relação familiar, para que sejam plenamente lícitas suas disposições¹³⁶.

Ademais, o Desembargador de Minas Gerais, ainda para fundamentar seu acórdão se valeu dos ensinamentos de José Afonso da Silva, o qual aborda tese que se amolda perfeitamente à questão de inconstitucionalidade de norma que acaba por discriminar determinado grupo da sociedade, explanado que

Há duas formas de se cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Contudo, o ato é constitucional, é legítimo ao outorgar o benefício a quem o fez. Decretá-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como, então, resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o

¹³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº1.0672.07.244893-5/001- Comarca de Sete Lagoas** - APELANTE(S): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - APELADO(A)(S): Geraldo Edimar Soares da Silva - RELATOR: Exmo. Sr. Des. Judimar Biber. Belo Horizonte, 07 de agosto de 2007. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=672&ano=7&txt_processo=244893&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em 20 de setembro de 2011.

benefício aos discriminados que solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso.¹³⁷

Diante disso, as medidas de proteção à integridade, não somente física do homem, se justificam pela necessidade de garantir o mesmo tratamento às mesmas situações vivenciadas por ambos os sexos e pela garantia de uma justiça igualitária, fazendo juz ao princípio isonômico da Carta Magna.¹³⁸

Valter Foletto Santin demonstra a necessidade de se ter tratamento igualitário entre os gêneros:

[...] o direito não pode fornecer tratamento diferenciado a um ou outro sexo, mas sim prevenir e reprimir a violência doméstica em desfavor de todos os membros familiares e não apenas de um dos seus componentes, a mulher. A sanção deve ser igual ao agressor masculino ou feminino. A proteção e repressão devem ser dirigidas a todos, com a utilização de termos como “cônjuge” ou “convivente” ou “familiar” ou equivalentes, observando que são adequados os termos como “criança”, “adolescente” ou “idoso”, comuns de dois gêneros, para expressão legislativa de outros diplomas legislativos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). Os termos “mulher” e “homem” são discriminatórios, como seria criança do sexo feminino, ou idoso do sexo feminino, se houvesse a proteção maior a jovem e idoso do sexo feminino, pela simples condição sexual, na linha apontada pela Lei 11.340. Entretanto, a palavra “homem”, empregada em textos normativos, é comum de dois gêneros e tradicionalmente interpretada como “homem e ou mulher” em relação aos direitos e obrigações normativos, com aplicação aos dois sexos.¹³⁹

¹³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº1.0672.07.244893-5/001- Comarca de Sete Lagoas** - APELANTE(S): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - APELADO(A)(S): Geraldo Edimar Soares da Silva - RELATOR: Exmo. Sr. Des. Judimar Biber. Belo Horizonte, 07 de agosto de 2007. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=672&ano=7&txt_processo=244893&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em 20 de setembro de 2011.

¹³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **I** - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

¹³⁹ SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Disponível em: <http://www.apmp.com.br/juridico/santin>. Acesso em: 19 de setembro de 2011.

Mister frisar que a extensão da aplicação da Lei Maria da Penha aos homens é apenas com relação as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor(a), estão elas elencadas no art. 22, incisos I, II, III, IV e V, da Lei 11.340/06¹⁴⁰, in verbis:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida; IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar; V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

É diante da possibilidade de aplicação as medidas protetivas da Lei 11.340/06, que as decisões que abordam o tema estão cada vez mais notórias e frequentes. Em recente julgamento, o pioneiro Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por intermédio do Desembargador Dorival Renato Pavan, entendeu por bem estender as medidas protetivas da Lei 11.340/06 a um homem que vinha sofrendo ameaças e humilhações por parte de sua esposa, apesar de se encontrarem em processo de separação judicial¹⁴¹.

A integra da decisão não foi, contudo, disponibilizada no sítio do TJMS, porém é possível extrair da notícia publicada que mesmo com o indeferimento da medida protetiva elencada no art. 22, inciso III, alínea “a” da Lei Maria da Penha¹⁴² pelo juiz de

¹⁴⁰ BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 21 setembro 2011.

¹⁴¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=20132#>>. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁴² BRASIL. **Lei 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 29 setembro 2011. **Art. 22**. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras: III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:a) aproximação

primeiro grau, sob o fundamento de inexistência de lei autorizativa para a aplicação da medida, o ofendido recorreu da decisão insistindo que

[...] vem sofrendo agressões físicas e verbais por parte da esposa, expondo-o à vexame e humilhação, além de ser por ela até ameaçado de morte, tendo tais agressões ocorrido em seu local de trabalho, em sua própria casa e na presença do filho do casal.¹⁴³

Diante das graves alegações trazidas pela vítima, o Desembargador do TJMS, entendeu por certo o deferimento da liminar pleiteada- proibição da aproximação da esposa por pelo menos 100 metros- fundamentando sua decisão no princípio da razoabilidade e dizendo que

[...] a inexistência de regra específica que preveja medida protetiva de não aproximação destinada ao resguardo dos direitos dos homens (gênero masculino) não é justificativa plausível ao indeferimento de tal pleito, pois, reafirmo, o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo indissociável e os conflitos de interesses resolvidos através da aplicação de princípios e da interpretação analógica de suas normas.¹⁴⁴

O simples fato de não haver lei que preveja a mesma situação jurídica para grupos em situações análogas não pode embasar decisões que ofendam princípios fundamentais dos seres humanos e coloque em risco a vida de pessoas ameaçadas. Essa ofensa aos direitos inerentes à pessoa humana é relatada pelo Desembargador:

[...] o agravante relata situação de conflito familiar insustentável que afeta os direitos fundamentais seus e de seu filho adolescente, todos afetos à dignidade da pessoa humana.¹⁴⁵

da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

¹⁴³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=20132#>. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁴⁴ Idem, Ibidem. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁴⁵ Idem, Ibidem. Acesso em 19 de setembro de 2011.

Ademais, deve-se pautar pela razoabilidade quando está em jogo a opção de escolher qual direito fundamental a ser protegido, relativizando o direito menos protetor para determinada pessoa¹⁴⁶. É o que expôs o Magistrado em seu voto

[...] a restrição à liberdade de locomoção da agravada não é genérica, mas específica, no sentido de tão-somente manter distância razoável do agravante, para evitar ao menos dois fatos, de extrema gravidade, a saber: a) primeiro, de que a agravada possa dar continuidade à prática dos atos agressivos e de humilhação que submete o agravante perante sua própria família e colegas de trabalho, ofendendo, com tal ato, sua dignidade; b) segundo, de que é possível que o autor, sentindo-se menosprezado, humilhado e ofendido, possa revidar à agressão, com prejuízos incalculáveis para o casal e consequências diretas no âmbito da família.¹⁴⁷

Assim, os fundamentos utilizados para concessão da medida protetiva de urgência da Lei n ° 11.340/06 aos homens são os mais corretos quando o que se busca é proteger o casal de possíveis agressões mútuas, pois aquele é vítima pode também se tornar agressor quando sofrendor de violência doméstica. É o que ilustra o Desembargador Gaúcho

[...] o agravante, ao invés de usar da truculência ou da violência, em revidar aos ataques da mulher, vem em juízo e postula tutela jurisdicional condizente com a realidade dos fatos e da situação de ameaça que vem sendo – ao que tudo indica – praticada pela mulher”, razões pelas quais entendeu que “deve ter atendido o seu pedido, sendo mesmo possível que se utilize da medida requerida na inicial, como liminar, sem que isso possa implicar em qualquer cerceamento na liberdade do direito de ir e vir da agravada, que encontrará limite, tão-somente, na ordem judicial restritiva de não aproximação do autor, exatamente para evitar danos maiores tanto a ela mesma quanto ao próprio agravante”.¹⁴⁸

Foi diante dessa situação um tanto inusitada, uma vez que são raros os casos em que os homens vítimas recorrem ao Poder Judiciário para ter seus direitos assegurados,

¹⁴⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=20132#>. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁴⁷ Idem, Ibidem. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁴⁸ Idem, Ibidem. Acesso em 19 de setembro de 2011.

que o Magistrado entendeu pela aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha ao agredido por analogia¹⁴⁹, explicando seus fundamentos da seguinte maneira:

[...] sem desconsiderar o fato de que a referida Lei é destinada à proteção da mulher diante dos altos índices de violência doméstica em que na grande maioria dos casos é ela a vítima” realiza-se o princípio da isonomia quando as agressões partem da esposa contra o marido, de forma a proporcionar o deferimento da liminar.¹⁵⁰

É com base nessas decisões que a criação da Lei 11.340/06 objetivando a proteção da vida e da integridade física, moral, psicológica das mulheres não impede que suas medidas sejam aplicadas a outros grupos da sociedade que se encontram em situação semelhante, até mesmo porque a lei busca atingir a igualdade entre os cidadãos, seja perante a lei ou na lei. Adverte José Afonso da Silva:

[...] não se trata de mera isonomia formal. Onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá infringência constitucional. [...].¹⁵¹

O mestre Ingo Wolfgang Sarlet citado por Marcelo Amaral, explica que o princípio da igualdade previsto no art. 5º, inciso I da Constituição Federal¹⁵²:

Encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguição por

¹⁴⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=20132#>. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁵⁰ Idem, Ibidem. Acesso em 19 de setembro de 2011.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição revisada. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 158.

¹⁵² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010. **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **I** - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.¹⁵³

Dessa forma, a proteção conferida ao homem, por meio das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, é um grande passo para que se efetive a garantia aos direitos fundamentais do indivíduo, seja ele homem, mulher, branco, negro, americano ou asiático, e se coloque em prática o conceito de papéis de gênero trazido por Aguiar e Diniz “[...] construções sociais que resultam da interação entre características pessoais e expectativas geradas no seio de uma determinada cultura em que homens e mulheres são socializados.”¹⁵⁴, onde a condição biológica não é o fator determinante para o cometimento de crimes passionais por homens e mulheres, mas sim o meio em que vivem e as suas crenças.

A segurança de uma atuação positiva por parte do Poder Judiciário na punição de condutas violentas proporciona ao homem um sentimento de civilidade e de agir correto, pois ele prefere utilizar-se de meios judiciais para ter sua integridade, seja física, moral ou psicológica, assegurada, que retribuir também de forma violenta às agressões sofridas.

Olhando para a realidade, é difícil dar o mesmo tratamento da mulher vítima de violência familiar ao homem agredido, pois para ele a vergonha de denunciar e a falta de atitudes mais severas com as agressoras causam enorme constrangimento e sofrimento, pois se sentem humilhados e covardes. Contudo, assim como assevera o Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira,

¹⁵³ SILVA, Marcelo Amaral da. **Digressões acerca do Princípio Constitucional da Igualdade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em: 05 de setembro de 2011.

¹⁵⁴ AGUIAR, Luiz Henrique Machado de e DINIZ, Gláucia Ribeiro Starlin. **Gênero, Masculinidades e o Atendimento a Homens Autores de Violência Conjugal**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de e SANTOS, Claudiene (Coordenadores). **Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 137.

Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Póde Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.¹⁵⁵

O Desembargador Sebastião Barbosa Farias, da segunda turma recursal também do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, ressaltou a conduta louvável do companheiro agredido, diante das ameaças da esposa, de se abster de cometer qualquer ato contrário aos ditames da justiça preferindo denunciar as agressões da companheira¹⁵⁶.

A ementa do acórdão é clara e demonstra a evolução no entendimento da Lei nº 11.340/06:

HABEAS CÔRPUS. MEDIDAS PROTETIVAS, COM BASE NA LEI Nº. 11.340/2006, A CHAMADA LEI MARIA DA PENHA, EM FAVOR DO COMPANHEIRO DA PACIENTE. POSSIBILIDADE. PRINCIPIODA ANALOGIA IN BONAM PARTEM. AFASTAMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PEDIDOS DENEGADOS, SEJA PORQUE OS ATOS DA PACIENTE SÃO REPROVÁVEIS, POIS QUE CONTRÁRIOS AO ORDENAMENTO JURÍDICO, SEJA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. Louve-se a coragem cívica do autor da representação, em procurar resolver a questão que lhe aflige, na justiça; louve-se o nobre advogado que teve o necessário discernimento para buscar na Lei Maria da penha, arrimado no princípio da analogia, a proteção de seu constituinte, mesmo quando todas as evidências indicavam que a referida Lei não poderia ser invocada para proteger o homem, haja vista que esta norma veio e em boa hora, para a proteção da mulher; louve-se, por fim, o diligente e probo magistrado que ousou desafiar a Lei. Com sua atitude, o magistrado apontado como autoridade coatora, não só pôs fim às agruras do ex companheiro da paciente, como, de resto e reflexamente, acabou por aplicar a Lei em favor da mesma. O raciocínio tem sua lógica, levando-se em conta que, em um dado momento, cansado das investidas, o autor da representação poderia revidar e, em assim agindo, poderia colocar em risco a incolumidade física da paciente. Da análise de todo o processado, não vislumbrei possibilidade de atender aos reclamos dos impetrantes, em favor da paciente,

¹⁵⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Autos de nº 1074/2008. Decisão Interlocutória.** Querelante: Celso Bodegatto. Querelada: Márcia Cristina Ferreira Dias. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira. Cuiabá, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx?action=print>. Acesso em: 14 setembro 2011>.

¹⁵⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. HC 6313/2008;** Segunda Turma Recursal; Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias; Julg. 09/06/2009; DJMT 24/06/2009; Pág. 35

seja para afastar as medidas protetivas em favor do seu ex-companheiro, (afinal as atitudes da beneficiária do HC são reprováveis, posto que contra o ordenamento jurídico); seja para determinar o trancamento da ação penal. (lembremos que ao tempo da impetração não havia ação penal instaurada e mesmo que houvesse, não foi demonstrada a justa causa para tal).¹⁵⁷

Certo é que o advento da Lei Maria da Penha trouxe um tratamento diferenciado para as mulheres vítimas desse tipo de agressão, porém a não extensão e não aplicação de forma analógica de suas medidas e benefícios ao homem constituem afronta ao princípio constitucional da igualdade. É nesse sentido que as palavras do Magistrado Mario Kono apresentam a possibilidade de extensão da norma, pois a igualdade prevista na Carta Maior não pode apenas ser formal ou teórica, mas a prática deve sempre prevalecer para assegurar as mesmas condições às pessoas que se encontrem em situações semelhantes, independente do sexo¹⁵⁸.

A busca pela igualdade, em seu sentido formal e material, deve ser sempre o principal objetivo da justiça diante de casos concretos ausentes de regulamentação, pois ao lidar com vidas humanas, independente se do sexo feminino ou masculino, todas tem direitos iguais e que devem se colocados em prática para assegurar o bem estar social e individual.

A integridade física, moral e psicológica do indivíduo devem ser respeitadas, além de não haver possibilidade para discriminações somente em virtude do sexo ou da posição social ocupada na sociedade, segundo Freire e Mendes:

Ocorre, no entanto, que se tratando de violência doméstica e familiar, deveriam ser beneficiários da lei, **todo e qualquer ser humano** que conviva

¹⁵⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. HC 6313/2008**; Segunda Turma Recursal; Rel. Des. Sebastião Barbosa Farias; Julg. 09/06/2009; DJMT 24/06/2009; Pág. 35

¹⁵⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Autos de nº 1074/2008. Decisão Interlocutória.** Querelante: Celso Bodegatto. Querelada: Márcia Cristina Ferreira Dias. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira. Cuiabá, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx?action=print>>. Acesso em: 14 setembro 2011.

no ambiente familiar, haja vista que todos podem ser vítimas, independente de sexo, para que não seja criada uma distinção de gênero.¹⁵⁹

Não se busca retirar das mulheres suas conquistas ou as recolocar na posição anteriormente ocupada de submissão e isenta de direitos perante o homem. O que se busca é, diante da inversão de papéis provocada pela evolução normal da sociedade, a isonomia entre sujeitos e a igualdade de direitos inerentes a qualquer cidadão de ter preservado sua integridade física, moral e psicológica diante de situações que trazem risco à vida. A inovação legislativa para proteção da vida e da intimidade da mulher não a coloca em posição inferior ao homem, mas sim a iguala com ele na liberdade de escolha. Por outro lado, a violência sofrida pelo homem também não o coloca em situação constrangedora perante a sociedade, uma vez que admitindo a agressão e a denunciando está provando sua honra e respeito diante das mulheres, já que ao invés de agredir e machucar quem o agrediu prefere expor sua dor publicamente e assegurar seus direitos.

¹⁵⁹ FREIRE E MENDES, Aldilene Vieira e Patrícia de Gouveia. **A Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha sob o Prisma da Igualdade Constitucional**. Direito e Liberdade. Rio Grande do Norte, v. 05, n.º 01 (3), março, 2007.

CONCLUSÃO

A mudança de visão da sociedade, trazida pela Lei 11.340/06, intitulada Lei Maria da Penha, de benefício a um grupo específico da sociedade há muito marcado pela discriminação e desamparo, que são as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, significou um novo modo de agir do Estado possibilitando a proteção e o resguardo dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Contudo, a norma especial apesar de atingir seu objetivo de resguardo aos direitos da mulher, vem sofrendo críticas e questionamentos sobre a não garantia do tratamento isonômico aos seres humanos, preceito insculpido no art. 5º da Constituição Federal de 1988, e que deve ser aplicado a todos os membros da sociedade.

É nesse ponto que se discute a constitucionalidade da norma, uma vez que a lei não pode dar tratamento diferenciado a grupos da sociedade que, apesar de não elencados como protegidos pela legislação infraconstitucional, estão em situações análogas de violência familiar.

O questionamento sobre o tema ainda não tem viés definido, porém o posicionamento adotado na pesquisa objetiva esclarecer que a Lei Maria da Penha é uma ação afirmativa, tendo como principal meta o amparo a todos àqueles que se encaixam numa mesma situação de violência doméstica e o propósito de fazer jus ao princípio isonômico da Carta Magna, não sendo outra a necessidade de declaração de constitucionalidade e validade da norma.

É diante da validade da norma e de sua vigência no ordenamento jurídico que se pode colocar em xeque a aplicação de alguns de seus dispositivos, como as medidas

protetivas de urgência a pessoas também vítimas de violência familiar, mas que não estão inclusas no rol de beneficiários da Lei 11.340/06, como os homens vítimas.

Apesar de não inclusos nas benesses da Lei em comento, os homens também são vítimas de constantes ameaças e agressões por parte, principalmente, de suas esposas sendo alvos certos de sentimentos possessivos como o ciúme doentio diante de uma traição praticada pelo homem. Assim, a mulher ciumenta acaba por ter reações mais insistentes, ameaçadoras, incomodantes na busca pela justiça que julga acertada.

Diante disso, a busca pelos elementos que fundamentam a aplicação da Lei 11.340/06 para aqueles homens vítimas de violência doméstica, de constrição patrimonial, de impedimento de visitação de filhos encontram-se nessas condutas desarrazoadas e desprovidas de justiça e no objetivo trazido pela Constituição Federal de igualdade entre homens e mulheres.

Nesse contexto, acompanhando os fundamentos da inovadora jurisprudência do Rio Grande do Sul para a extensão das medidas protetivas de urgência àqueles homens-vítimas de violência, pode-se concluir pela necessidade de adequação da norma aos ditames constitucionais e ao que melhor se amolda às situações vividas pelos possíveis beneficiários, pois se há norma que objetive proteção a pessoas que sofrem violência doméstica, esta deve ser aplicada a todos que estão em situação de idêntica vulnerabilidade, sejam homens, mulheres, idosos, crianças ou homossexuais.

A conclusão chegada é que a norma, mesmo que elaborada para grupo determinado da sociedade, pode sim ser estendida a todos que se encontram em situação de perigo e que não possuem amparo, em legislação especial, quando inseridos no mesmo

contexto vivido pelos seus principais destinatários, fazendo jus ao princípio da isonomia e objetivando a não discriminação entre os gêneros.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Luiz Henrique Machado de e DINIZ, Gláucia Ribeiro Starlin. **Gênero, Masculinidades e o Atendimento a Homens Autores de Violência Conjugal**. In: LIMA, Fausto Rodrigues de e SANTOS, Claudiene (Coordenadores). *Violência Doméstica: Vulnerabilidades e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar*. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALVES, Branca Moreira e PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime, Crime e Loucura**. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2001.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Sobre a medida protetiva de proibição de frequência de determinado lugar na lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2583549/sobre-a-medida-protetiva-de-proibicao-de-frequencia-de-determinado-lugar-na-lei-maria-da-penha>>. Acesso em 31.08.2011.

BITTAR FILHO apud ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 de maio de 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro**, Presidência da República, 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 11 de setembro de 2011.

BRASIL, **EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO PROJETO DE LEI nº 4559/2004**. Disponível em: <http://200.130.7.5/spmu/legislação/projeto_lei/expo_motivos.htm>. Acesso em 05.08.2011.

BRASIL. **Lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916. Revogada pela Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil, Presidência da República, 1916**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em 18 de abril de 2011.

BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 19 de maio de 2011.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acompanhamento processual**. Brasília-DF, 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADCN&s1=19&processo=19>. Acesso em: 01 de junho de 2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Habeas Corpus 272.050. Rel. Gislene Pinheiro, j. 26.04.2007, DJ 06.06.2007. p. 98. Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62354,58795,19489&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>. Acesso em 20 de agosto de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal nº1.0672.07.244893-5/001- Comarca de Sete Lagoas** - APELANTE(S): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - APELADO(A)(S): Geraldo Edimar Soares da Silva - RELATOR: Exmo. Sr. Des. Judimar Biber. Belo Horizonte, 07 de agosto de 2007. Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=672&ano=7&txt_processo=244893&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=. Acesso em 20 de setembro de 2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Autos de nº 1074/2008. Decisão Interlocutória**. Querelante: Celso Bodegatto. Querelada: Márcia Cristina Ferreira Dias. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira. Cuiabá, 14 de outubro de 2008. Disponível em: <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcessoPrint.aspx?action=print.>> Acesso em: 14 setembro 2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em: <http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=20132#>>. Acesso em 19 de setembro de 2011.

CAMARGO, apud, ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004.

CAMPOS, Amini Haddad e CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. **Direitos Humanos das Mulheres**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2007.

CARVALHO, Alexandre Edno de. **Princípio da Igualdade**. LegisCursos, 2009. Disponível em: <http://www.legiscursos.com.br/administracao/arquivo/PRINCIPIOS.pdf.>> Acesso em 08 de junho de 2011.

CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Das Medidas Protetivas**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994.

FREIRE E MENDES, Aldilene Vieira e Patrícia de Gouveia. **A Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha sob o Prisma da Igualdade Constitucional**. Direito e Liberdade. Rio Grande do Norte, v. 05, n.º 01 (3), março, 2007.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com Nome de Mulher**. Campinas: Servanda, 2007.

JUSBRASIL. **Lei Maria da Penha é Aplicada para Proteger Homem**. Brasil, 2008. Disponível em: <<http://direito-publico.jusbrasil.com.br/noticias/157860/lei-maria-da-penha-e-aplicada-para-proteger-homem>>. Acesso em 25 de agosto de 2011.

JUS NAVEGANDI – **Lei Maria da Penha: Das Discussões à Aprovação de uma Proposta Concreta de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>. Acesso em: 21 de maio de 2011.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os Sexos no Sistema Jurídico Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LIMA, Fausto Rodrigues de. **A Renúncia das Vítimas e os Fatores de Risco à Violência Doméstica: da Construção à Aplicação do artigo 16 da Lei Maria da Penha**. Rio de Janeiro: Lumem Juris., 2008.

LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**, 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

LOPEZ, Mira y. **Quatro Gigantes da Alma**. Rio de Janeiro-RJ, 1949.

MARODIN, Marilene. **As relações entre o homem e a mulher na atualidade**. In: STREY, Marlene Neves. Organizadora. **Mulher: estudos de gênero**. Unisinos, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª edição. 8ª tiragem. São Paulo: Malheiros. 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros. 1992.

MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência doméstica e familiar contra a mulher em busca de seu conceito**. Juris Plenum. Doutrina, Jurisprudência e Legislação, n.13. Caxias do Sul: 2007.

OMS, apud, ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (2002). **Violence and Injury Prevention**. Disponível em: <https://www.who.int/violence_injury_prevention/raw/violence.htm>. Acesso em: 30 de maio de 2011.

PELLICANI, Rosa Benites. **A Lei Maria da Penha e O Princípio da Igualdade: interpretação conforme a Constituição**. Revista Metodista. Revista da Faculdade de Direito. São Paulo, 2009, p.243. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas_metodista/index.php/RFD/article/viewFile/524/522>. Acesso em 11 de novembro de 2010.

PINTO, Céli Jardim. **Uma História do Feminismo no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.

PINTO, Céli Jardim. Participação (representação). **Política da mulher no Brasil: limites e perspectivas**. In: SAFFIOTI, Heleieth e MUÑOZ-VARGAS, Mônica (org) Mulher Brasileira é assim. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos/NIPAS e Brasília: UNICEF, 1994.

PRADO, Geraldo. **Das Medidas Protetivas de Urgência- Art. 22º**. In: MELLO, Adriana Ramos de (Organizadora). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Dano Psíquico em Mulheres Vítimas de Violência**. Rio de Janeiro: Lumen, 2004.

SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 03 de junho de 2011.

SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme: o lado amargo do amor**. São Paulo- SP: Editora Gente, 2000.

SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme: o medo da perda**. 1ª edição. São Paulo- SP: Ática, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª edição revisada. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Marcelo Amaral da. **Digressões acerca do Princípio Constitucional da Igualdade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em: 05 de setembro de 2011.

SOUZA, Luiz Antônio de, KUMPEL, Vitor Frederico. **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Lei 11.340/2006**. São Paulo: Método, 2007.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários à Lei de Combate à Violência Contra a Mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Marchas e Contramarchas da Constitucionalização do Direito Civil: A Interpretação do Direito Privado à Luz da Constituição da República**. In: VIEGAS, Frederico (Organizador). **Direito Civil Contemporâneo**. 1ª edição. Brasília-DF: Obcursos, 2009.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Da constitucionalidade e da conveniência da Lei Maria da Penha**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1711, 8 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11030>>. Acesso em: 7 de junho de 2011.

ANEXOS

Anexo A- Decisão proferida pelo Desembargador Judimar Biber do Estado de Minas Gerais

Apelação Criminal nº1.0672.07.244893-5/001- Comarca de Sete Lagoas - APELANTE(S):
 Ministério Público do Estado de Minas Gerais
APELADO (A)(S): Geraldo Edimar Soares da Silva
RELATOR: Exmo. Sr. Des. Judimar Biber.
 Belo Horizonte, 07 de agosto de 2007.

EMENTA: LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) - INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS - DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO - AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO. A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art. 5º, II, c/c art. 226, §8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade relativa, em face do princípio da isonomia. Tal inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão-somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela previstas, porque o art. 5º, II, c/c art. 21, I e art. 226, §8º, todos da Constituição Federal, compatibilizam-se e harmonizam-se, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar. Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise de pedido de imposição de medidas assecuratórias em face da só inconstitucionalidade da legislação em comento, mormente porque o art. 33 da referida norma de contenção acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade, sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.07.244893-5/001 - COMARCA DE SETE LAGOAS - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): GERALDO EDIMAR SOARES DA SILVA - RELATOR: EXMO. SR. DES. JUDIMAR BIBER

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, **EM DAR PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.**

Belo Horizonte, 07 de agosto de 2007.

DES. JUDIMAR BIBER - Relator
NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. JUDIMAR BIBER:
VOTO

Inconformado com a decisão que afastou providências pretendidas de aplicação de medida, com base na incidência da Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha), apelou a acusação, a fim de afastar o fundamento de inconstitucionalidade decorrente da decisão que se afastou da aplicação da referida norma de contenção, a fim de obter as medidas suscitadas no Juízo, decorrentes do art. 1º ao art. 9º, art. 10, parágrafo único, art. 11, V, art. 12, III, art. 13 e art. 14, art. 18 e art. 19, art. 22, art. 23, art. 24 e art. 30 ao art. 40, todos da referida norma de contenção.

Em sede de contra-razões, suscita a defesa que em 27/08/2006 teria havido transação penal pelo delito do art. 129 do Código Penal, envolvendo o réu e sua esposa.

Diz que houve a distribuição de ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com alimentos e regulação do direito de visitas em 30/03/2007, sob o número 0672.07.245207-7, sendo que os alimentos provisórios fixados vem sendo objeto de quitação, sendo irrelevante, portanto, suscitar a adequação constitucional da legislação em comento, fazendo considerações sobre as faltas cometidas pela Sra. Nilda e sua condição agressiva e violenta, o que já justificaria o afastamento da medida criminal suscitada.

Faz considerações sobre agressões sofridas pelo acusado pela vítima, requerendo a improcedência da ação.

Nesta instância a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento da apelação com base no art. 593, II, do Código de Processo Penal, ou, com base no princípio da fungibilidade recursal, como Mandado de Segurança.

No mérito, opina pela cassação da decisão, ou pela concessão da ordem, em face da constitucionalidade da Lei Federal 11.340/06, a fim de que o Juízo aprecie os pedidos de medidas de proteção urgentes a Nilda Felizarda de Oliveira.

É o relatório.

Passo ao voto.

De início, não vejo como seja possível, com base no art. 579 do Código de Processo Penal, conhecer do recurso como se ação mandamental fosse, mesmo porque o mandado de segurança não pode ser qualificado de recurso, mas como ação originária de cognição especial e sumária, intentada diretamente no Tribunal, contra decisão inquinada de ilegal.

Neste contexto, partindo da disposição legal, não seria mesmo possível afastar o recurso aviado para conhecer de remédio constitucional que sequer faz parte dos recursos passíveis de conhecimento.

Por sua vez, o pretendido conhecimento do recurso com base no art. 593, II, do Código de Processo Penal, suscitaria decisão definitiva, ou com força de definitiva, a respeito do tema objeto do recurso e, malgrado o pronunciamento do ilustre Magistrado não tenha colocado fim ao processo, mas simplesmente determinado a sua devolução à autoridade policial para prosseguimento do inquérito, o fato é que afastou, definitivamente, a vigência das disposições constantes da Lei Federal 11.340/06, por considerar inconstitucional suas disposições, de modo que não há dúvida de que afastou, definitivamente, a possibilidade, não apenas das medidas assecuratórias, mas das próprias imposições decorrentes da referida norma de contenção.

Portanto, não há dúvida de que o recurso de apelação se mostre viável para fim de obter o conhecimento da medida assecuratória, mesmo porque,

afastada a virtual inconstitucionalidade suscitada pela decisão, restaria ao Juízo a análise das medidas assecuratórias requeridas que foram afastadas com base na sustentada inconstitucionalidade.

Por outro lado, a sustentação declinada na culta decisão hostilizada suscita a possibilidade de obtenção da mesma medida no Juízo Cível, de modo a contrariar a competência fixada no art. 33 da Lei Federal 11.340/06 expressamente acometida ao Juízo Criminal, ficando patente que o silêncio a respeito do tema neste Tribunal suscitará a completa impossibilidade de obtenção daquela medida, porque, seja como for, o só acometimento da competência ao Juízo que suscita a inconstitucionalidade, tomaria foros de decisão definitiva.

Logo, seja como for, conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal.

No mérito, pretende o Representante do Ministério Público afastar a inconstitucionalidade sustentada pelo culto Juízo de 1º Grau, a fim de obter um provimento jurisdicional sobre os pedidos de medidas assecuratórias urgentes à vítima.

A pretensa inconstitucionalidade da Lei Federal 11.340/06, que é denominada Lei Maria da Penha, ao meu aviso, não suscita qualquer inconstitucionalidade formal, mas tão-somente cria uma discriminação inconstitucional capaz de ser resolvida de forma escoreita pela equiparação das situações entre homens e mulheres.

É que não há dúvida de que a o art. 226, §8º, da Constituição Federal, impõe ao legislador a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações familiares, de modo a dar sustentação à própria existência da legislação editada.

As ponderações preliminares do culto Juízo de 1º Grau a respeito de condições religiosas, históricas, filosóficas, éticas e morais a darem sustentação às disposições legisladas, não me parecem próprias como fundamentos a justificarem o afastamento da própria disposição legislada.

Na verdade, a Constituição Federal, ao adotar a liberdade religiosa como conteúdo emblemático de suas disposições, não autoriza o aplicador da lei a buscar como fundamento válido para a sustentação da norma jurídica um específico fundamento religioso a afastar uma determinada imposição legislativa, mesmo que entenda o magistrado que tais considerações teriam sustentação histórica, filosófica, ou morais.

De outro lado, não me parece conveniente que a invocação preambular de Deus na norma constitucional possa suscitar a condição herética de uma determinada postura legislativa, até porque não vislumbro como seja possível adotar as virtuais condições bíblicas a darem sustentação às normas produzidas pelo Estado Brasileiro que, na verdade, não possui um alinhamento religioso específico a dar condução às disposições do direito constitucional positivo.

Não há uma lógica religiosa intrínseca a sustentar uma visão a respeito da igualdade entre homens e mulheres, até porque o contexto histórico em que foram forjadas as condições bíblicas já desautorizaria a invocação de virtuais descompassos da norma de contenção criada com os ensinamentos seculares religiosos, até porque a igualdade jurídica só foi forjada após séculos de lutas.

A só diversidade do momento em que se forjaram determinadas verdades de prevalência do elemento masculino sobre o feminino já justificaria a idéia de que as considerações religiosas, filosóficas ou históricas, não dariam qualquer justificativa para a dominação declinada como condição naturalmente aceita e querida por Deus, mesmo porque há muito já não mais

se aceita a idéia de que o Estado tenha uma efetiva escora ou sustentação religiosa, senão sustentação na própria ordem jurídica que lhe dá lineamento e forja um sistema de freios e contrapesos para que o Poder seja uma possibilidade limitada e respeito a um mínimo de direitos dos cidadãos.

As modernas justificações constitucionais não se fundam nas disposições religiosas, mas no próprio ordenamento jurídico positivo cujo lineamento é feito pela lei em sentido formal.

Não seria mesmo possível sustentar como fundamento válido uma posição religiosa, muito menos a religião Cristã a única a suscitar o lineamento da ação humana.

As virtuais tendências religiosas do aplicador da lei, neste contexto, são literalmente irrelevantes para fins de aferir a conformação entre a norma produzida e a norma fundamental.

Não posso deixar de anotar que a conotação de prevalência do universo masculino sobre o feminino, declinados no despacho produzido, é a mais pura negação do direito de igualdade jurídica entre homens e mulheres e literal afronta à própria condição constitucional positivada, não havendo mesmo uma sustentação filosófica, lógica, ou axiológica capaz de justificar tal predomínio.

Na verdade, pedindo escusas ao Juízo, o despacho exarado é impregnado de preconceitos religiosos absolutamente inconsistentes porque forjados por uma visão cristã do início dos tempos, cujas verdades estão liberalmente ultrapassadas pelas conquistas histórias e justificações filosóficas a respeito da igualdade formal dos direitos entre homens e mulheres, de modo que a não justificar sequer a idéia de que haveria fundamento a sustentar as improdutivas considerações que se extraem daquela decisão.

Não me parece que o ilustre Magistrado tenha efetivamente tentado alcançar o espírito da norma constitucional que firmou a condição de igualdade jurídica entre homens e mulheres, antes pelo contrário, o que vejo do despacho produzido é a literal negação desta mesma igualdade e a sustentação de uma posição axiológica sobre a mulher um tanto canhestra, mesmo porque procura sustentação de um domínio masculino na própria condição da mulher quando a norma de contenção procura a igualdade formal de direitos entre ambos.

Penso que tais considerações, cujo conteúdo reputo de ordem pessoal, não serviriam, de forma alguma, para sustentar, ou mesmo justificar, a virtual inconstitucionalidade da norma produzida, antes pelo contrário.

Acredite ou não na igualdade de direitos entre homens e mulheres, ao Juízo não é dado interpretar a lei fundamental com bases religiosas ou direções internas, mas com base na ordem jurídica vigente, e esta ordem jurídico-constitucional é específica em declinar a condição de igualdade de direitos entre homens e mulheres, no art. 5º, I, da Constituição Federal.

Não me parece justificativa plausível para o afastamento legislativo a existência de razões religiosas, históricas ou filosóficas a darem sustentação a uma verdade que estaria expressamente prevista na norma constitucional, mesmo porque ao magistrado não se confere o poder de subtrair-se do ordenamento jurídico, senão nas hipóteses discricionárias ou de colisão da norma com o modelo constitucional vigente, devendo aplicá-las ainda que não concorde com o conteúdo normativo dela latente ou imanente, mesmo que não se alinhe intimamente com a posição axiológica que dela decorra e mesmo que suas próprias convicções religiosas recomendem aplicação diversa.

Neste contexto, o que resta saber é se a inconstitucionalidade declinada como motivo determinante para afastar o pedido de medidas assecuratórias requerido teria sustentação jurídico-formal, porque a assertiva de que a

discriminação criada entre homens e mulheres na norma em comento seria óbice absoluto para sua aplicação, parece conflitar com a idéia de que a norma constitucional ao criar uma discriminação possa manter efeitos gerais de seu conteúdo sem discriminação possível quando outorgar benesse legítima.

É que não há dúvida de que o art. 226, §8º, da Constituição Federal, autorizou a criação de mecanismos capazes de coibir a violência no âmbito das relações familiares, de modo a autorizar a conclusão de que conferiu ao Poder Legislativo a possibilidade de criação de uma norma específica capaz de garantir as condições de cancelar determinadas situações cautelares a serem providas pelo Poder Judiciário.

Neste contexto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha, ou Lei Federal 11.340/06, teria outorgado, de forma legítima, os mecanismos capazes de coibir a violência no âmbito das relações familiares, restringindo, no entanto, tais benefícios às mulheres, incidindo, portanto, em virtual inconstitucionalidade em virtude do princípio da isonomia.

Neste contexto, não vejo dúvida, assim como o culto Juízo, que a norma em cotejo suscitaria uma situação de discriminação de direitos entre homens e mulheres, ao fixar o âmbito subjetivo a gerar a violência doméstica às mulheres, por afastamento de sua aplicação aos homens em igual situação, o que fica patente já no art. 1º da Lei Federal 11.340/06, cuja redação é a seguinte:

"Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar". (grifos nosso).

A referência do âmbito da aplicação legislativa, no entanto, sugere a existência de uma inconstitucionalidade formal de fácil solução, porque não há dúvida de que a norma constitucional possibilita a criação de mecanismos capazes de coibirem violência nas relações familiares, ou domésticas, cuja competência foi acometida ao Poder Legislativo, particularmente, de modo a possibilitar o seu exercício para cancelar legitimamente o benefício previsto para análise do Poder Judiciário.

No entanto, se vislumbro a discriminação inconstitucional, não me ponho de acordo com as ponderações do culto Juízo de 1º Grau, no sentido de que a inconstitucionalidade referenciada conduziria ao afastamento da própria legislação do ordenamento jurídico.

Defendo, aliás, a lúcida posição do mestre José Afonso da Silva, que pontifica:

"Há duas formas de se cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados os mesmos tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Contudo, o ato é constitucional, é legítimo ao outorgar o benefício a quem o fez. Decretá-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como, então, resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que solicitarem perante o Poder Judiciário, caso

por caso". ("In" Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª ed., Ed. Malheiros, p. 208).

Ora, se a norma constitucional garante não apenas a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, I), cria a necessidade de o Estado coibir a violência no âmbito de relações familiares (art. 226, §8º) e confere competência legislativa à União para legislar sobre direito penal e processual penal (no art. 22, I), não há dúvida de que a Lei Federal 11.340/06 deve ser interpretada afastando-se a discriminação criada e não negando vigência à norma por inconstitucionalidade que é facilmente superada pelo só afastamento da condição pessoal de mulher nela existente.

Basta ao intérprete afastar a condição pessoal de mulher em situação de risco doméstico, suscitada na sua criação, para que não haja qualquer inconstitucionalidade possível, estendendo-se os efeitos da norma em questão a quaisquer indivíduos que estejam em idêntica situação de violência familiar, ou doméstica, sejam eles homens, mulheres ou crianças.

A leitura da Lei Federal 11.340/06, sem a discriminação criada, não apresenta qualquer mácula de inconstitucionalidade, bastando afastar as disposições qualificadoras de violência doméstica à mulher, para violência doméstica a qualquer indivíduo da relação familiar, para que sejam plenamente lícitas suas disposições.

Neste contexto, inexistente a condição de inconstitucionalidade decorrente da discriminação produzida, mas tão-somente uma imposição inconstitucional que deve ser suplantada pelo intérprete equiparando as condições de homem e mulher, de modo a permitir a análise da pretensão que é da competência do Juízo que afastou a incidência da norma.

Isto porque, conquanto o ilustre Juízo pretenda afastar a competência criminal para o conhecimento e deslinde do tema proposto, o art. 33 da Lei Federal 11.340/06 é taxativo em consignar a prevalência da competência criminal para a análise e deslinde do tema, até que venham as varas especializadas, ao firmar:

"Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar (...), as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar (...), observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente. (supressões nossa).

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no 'caput'".

Logo, não vejo como manter a decisão hostilizada, sendo o caso de dar procedência à pretensão para que o Juízo avalie a possibilidade, ou a necessidade, das medidas assecuratórias pretendidas pela vítima, sob pena de estar o Poder Judiciário se furtando ao próprio monopólio jurisdicional que lhe foi cometido na norma constitucional.

Muito menos poderia suscitar a virtual questão cível que tenha fixado direito de visita, ou imposto alimentos, como circunstância capaz de afastar a verificação das medidas acautelatórias pretendidas, porque tais condições não estão previstas como próprias à análise da pretensão e se há o pressuposto contido na própria legislação no momento do pedido, seriam irrelevantes decisões anteriores que não inviabilizariam quaisquer das medidas a serem tomadas.

Aliás, o meio de acautelamento previsto na referida norma de contenção, busca, como razão teleológica, afastar exatamente a absoluta inércia do Estado para com os riscos inerentes da proximidade das relações familiares e suas conseqüências violentas mais imediatas, propiciando meios capazes de tornar a jurisdição meio eficaz para arrostar o mal que invariavelmente acometia as vítimas de violência doméstica, não mais sendo possível cruzar

os braços para se esperar uma efetiva ação do agente contra seus familiares, o que presidia a análise dos pedidos de acautelamento antes da existência da Lei Federal 11.340/06.

Poder-se-ia objetar que a decisão aqui produzida deveria, por reconhecer a constitucionalidade da norma de contenção, fixar os virtuais direitos dela decorrentes, mas o fato é que a negativa da prestação jurisdicional de 1ª Instância não habilita o julgamento sob pena de supressão de instância.

Se o óbice material para a análise do pedido foi afastado, o caso será de devolver ao Juízo de 1º Grau a sua plena jurisdição para o deslinde da possibilidade ou não de acatamento das medidas pretendidas com base na própria Lei Federal 11.340/06, porque, de outra forma, estará o Tribunal avançando na competência jurisdicional de 1º Grau.

De outro lado, mais prudente será aguardar a decisão de 1º Grau, porque mais próximo aos fatos e circunstâncias que derivam do processo, não me parecendo qualquer afronta à independência jurisdicional o só afastamento da inconstitucionalidade que propiciaria a análise do pedido acautelatório, até porque é sempre possível que o Juízo determine estudos e provas antes da análise da pretensão postulada, o que seria inviável neste Tribunal.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para afastar o óbice de inconstitucionalidade à análise das medidas assecuratórias pretendidas pela vítima, com base na Lei Federal 11.340/06, determinando a devolução dos autos ao Juízo Criminal competente para que exerça sua jurisdição, após a determinação dos estudos e provas que entender convenientes à análise da pretensão postulada.

Custas pelo apelado, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): EDELBERTO SANTIAGO e MÁRCIA MILANEZ.

SÚMULA : À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.07.244893-5/001

ANEXO B- Decisão proferida pelo Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira do Estado do Mato Grosso.

Autos de nº 1074/2008. Decisão Interlocutória. Querelante: Celso Bodegatto. Querelada: Márcia Cristina Ferreira Dias. Juiz Mário Roberto Kono de Oliveira. Cuiabá, 14 de outubro de 2008.

Decisão interlocutória própria padronizável proferida fora de audiência. Autos de 1074/2008 Vistos, etc. Trata-se de pedido de medidas protetivas de urgência formulada por CELSO BORDEGATTO, contra MÁRCIA CRISTINA FERREIRA DIAS, em autos de crime de ameaça, onde o requerente figura como vítima e a requerida como autora do fato.

O pedido tem por fundamento fático, as várias agressões físicas, psicológicas e financeiras perpetradas pela autora dos fatos e sofridas pela vítima e, para tanto instrui o pedido com vários documentos como: registro de ocorrência,

pedido de exame de corpo de delito, nota fiscal de conserto de veículo avariado pela vítima, e inúmeros e-mails difamatórios e intimidatórios enviados pela autora dos fatos à vítima. Por fundamento de direito requer a aplicação da Lei de nº 11.340, denominada “Lei Maria da Penha”, por analogia, já que inexistente lei similar a ser aplicada quando o homem é vítima de violência doméstica. Resumidamente, é o relatório.

DECIDO: A inovadora Lei 11.340 veio por uma necessidade premente e incontestável que consiste em trazer uma segurança à mulher vítima de violência doméstica e familiar, já que por séculos era subjugada pelo homem que, devido a sua maior compleição física e cultura machista, compelia a “fêmea” a seus caprichos, à sua vilania e tirania.

Houve por bem a lei, atendendo a súplica mundial, consignada em tratados internacionais e firmados pelo Brasil, trazer um pouco de igualdade e proteção à mulher, sob o manto da Justiça. Esta lei que já mostrou o seu valor e sua eficácia, trouxeram inovações que visam assegurar a proteção da mulher, criando normas impeditivas aos agressores de manterem a vítima sob seu jugo enquanto a morosa justiça não prolatasse a decisão final, confirmada pelo seu trânsito em julgado. Entre elas a proteção à vida, a incolumidade física, ao patrimônio, etc.

Embora em número consideravelmente menor, existem casos em que o homem é quem vem a ser vítima da mulher tomada por sentimentos de posse e de fúria que levam a todos os tipos de violência, diga-se: física, psicológica, moral e financeira. No entanto, como bem destacado pelo douto causídico, para estes casos não existe previsão legal de prevenção à violência, pelo que requer a aplicação da lei em comento por analogia. Tal aplicação é possível?

A resposta me parece positiva. Vejamos: É certo que não podemos aplicar a lei penal por analogia quando se trata de norma incriminadora, porquanto fere o princípio da reserva legal, firmemente encabeçando os artigos de nosso Código Penal: “Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

Se não podemos aplicar a analogia in malam partem, não quer dizer que não podemos aplicá-la in bonam partem, ou seja, em favor do réu quando não se trata de norma incriminadora, como prega a boa doutrina: “Entre nós, são favoráveis ao emprego da analogia in bonam partem: José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Aníbal Bruno, Basileu Garcia, Costa e Silva, Oscar Stevenson e Narcélio de Queiróz” (DAMÁSIO DE JESUS – Direito Penal - Parte Geral – 10ª Ed. pag. 48) Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. Já fui obrigado a decretar a custódia preventiva de mulheres “à beira de um ataque de nervos”, que chegaram a tentar contra a vida de seu ex-consorte, por pura e simplesmente não concordar com o fim de um relacionamento amoroso.

Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.

No presente caso, há elementos probantes mais do que suficientes para demonstrar a necessidade de se deferir a medidas protetivas de urgência requeridas, pelo que defiro o pedido e determino à autora do fato o seguinte:

1. que se abstenha de se aproximar da vítima, a uma distância inferior a 500 metros, incluindo sua moradia e local de trabalho; 2. que se abstenha de manter qualquer contato com a vítima, seja por telefonema, e-mail, ou qualquer outro meio direto ou indireto. Expeça-se o competente mandado e consigne-se no mesmo a advertência de que o descumprimento desta decisão poderá importar em crime de desobediência e até em prisão. I.C.

ANEXO C- Notícia publicada no sítio do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

<http://www.tjms.jus.br/noticias/materia.php?cod=20132>

LIMINAR PROÍBE MULHER DE SE APROXIMAR DE EX-MARIDO

19/09/2011

-

08:00

O Des. Dorival Renato Pavan, membro da 4ª Turma Cível do TJMS, em decisão desta sexta-feira (16), concedeu o pedido de liminar em agravo de instrumento no qual o ex-marido solicitou a proibição de que sua esposa, de quem se encontra em processo de separação judicial, dele se aproximasse, fixando a distância mínima de 100 metros.

O marido recorreu da decisão do juiz de primeiro grau que havia indeferido essa espécie de medida, permitindo apenas o afastamento do lar conjugal, sob o fundamento de que não havia lei que autorizasse a imposição dessa restrição.

Ao recorrer, o marido agravante sustentou que vem sofrendo agressões físicas e verbais por parte da esposa, expondo-o à vexame e humilhação, além de ser por ela até ameaçado de morte, tendo tais agressões ocorrido em seu local de trabalho, em sua própria casa e na presença do filho do casal.

Pavan ponderou que a liminar deveria ser deferida diante da relevância dos argumentos expostos pelo agravante, havendo prova suficiente, ao menos para a fase processual em que o feito se encontra, de que a agravada está promovendo agressões físicas e psicológicas contra o agravante, a quem chegou a ameaçar de morte, promovendo também comentários e atitudes humilhantes contra sua pessoa, fatos comprovados por meio de Boletins de Ocorrência devidamente formalizados junto à Polícia Civil, bem como fotos dos ferimentos provocados pelas agressões da agravada.

O relator afirmou que o princípio a ser aplicado para definir a espécie é o da razoabilidade, havido por ele como sendo o adequado, eis que “a inexistência de regra específica que preveja medida protetiva de não aproximação destinada ao resguardo dos direitos dos homens (gênero masculino) não é justificativa plausível ao indeferimento de tal pleito, pois, reafirmo, o ordenamento jurídico deve ser interpretado como um todo indissociável e os conflitos de interesses resolvidos através da aplicação de princípios e da interpretação analógica de suas normas”.

Além disso, ponderou que “o agravante relata situação de conflito familiar insustentável que afeta os direitos fundamentais seus e de seu filho adolescente, todos afetos à dignidade da pessoa humana”, o que o levou a entender que o livre direito de locomoção da esposa deve ser relativizado para inviabilizar que possa ela continuar a praticar atos que se revelam atentatórios a valores relevantes como são os da honra e da dignidade da pessoa humana, passíveis também de proteção, mesmo que pela via eleita e postulada pelo agravante.

O relator frisou ainda que a medida solicitada pelo autor tem o objetivo de proteção mútua, ou seja, dele e da própria agressora, pois evitaria possível atitude dele de revidar aos ataques da ex-companheira.

Pavan sustentou na decisão ainda que “a restrição à liberdade de locomoção da agravada não é genérica, mas específica, no sentido de tão-somente manter distância razoável do agravante, para evitar ao menos dois fatos, de extrema gravidade, a saber: a) primeiro, de que a agravada possa dar continuidade à prática dos atos agressivos e de humilhação que submete o agravante perante sua própria família e colegas de trabalho, ofendendo, com tal ato, sua dignidade; b) segundo, de que é possível que o autor, sentindo-se menosprezado, humilhado e ofendido, possa revidar à agressão, com prejuízos incalculáveis para o casal e consequências diretas no âmbito da família.”

O desembargador fundou-se no argumento de que “o agravante, ao invés de usar da truculência ou da violência, em revida aos ataques da mulher, vem em juízo e postula tutela jurisdicional condizente com a realidade dos fatos e da situação de ameaça que vem sendo – ao que tudo indica – praticada pela mulher”, razões pelas quais entendeu que “deve ter atendido o seu pedido, sendo mesmo possível que se utilize da medida requerida na inicial, como liminar, sem que isso possa implicar em qualquer cerceamento na liberdade do direito de ir e vir

da agravada, que encontrará limite, tão-somente, na ordem judicial restritiva de não aproximação do autor, exatamente para evitar danos maiores tanto a ela mesma quanto ao próprio agravante”.

O Des. Pavan aplicou as disposições da Lei Maria da Penha por analogia e por via inversa, salientando que “sem desconsiderar o fato de que a referida Lei é destinada à proteção da mulher diante dos altos índices de violência doméstica em que na grande maioria dos casos é ela a vítima” realiza-se o princípio da isonomia quando as agressões partem da esposa contra o marido, de forma a proporcionar o deferimento da liminar.

Assim, Pavan deferiu a medida liminar para impor a proibição da agravada de, sob qualquer pretexto, aproximar-se do seu ex-marido, mantendo dele a distância mínima de 100 metros, especialmente em sua residência e local de trabalho, bem assim como em outros locais públicos e privados em que o agravante ali previamente se encontre, sob pena de multa que fixou então em R\$ 1.000,00 a cada ato violador.

O relator acrescentou que o descumprimento da decisão implicará em crime de desobediência, caso em que a agravada estará sujeita à prisão em flagrante. O magistrado autorizou também, de ofício e fundado no artigo 461 do CPC, que o agravante possa gravar qualquer comunicação telefônica que a agravada lhe faça com o intuito de promover assédio moral ou ameaças, com vistas à futura admissão desses fatos como prova em juízo, na ação que tramita em primeiro grau.